



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

Processo nº 11516.003484/2009-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.729 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2015
Matéria Ressarcimento de IPI
Recorrente INDÚSTRIA DE MOLDURAS CATARINENSE 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 Salvador/BA, 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. 351/390) apresentada contra Despacho Decisório de e-fls. 341/342, que indeferiu o direito creditório relativo ao crédito presumido do IPI no valor de R\$150.949,45, homologou parcialmente a compensação de créditos de ressarcimento de IPI relativos ao 3º trimestre/2003, transmitida no PER/DCOMP.

Às e-fls. 188/334, foi juntada a cópia do Termo de Verificação Fiscal-TVF da DRF/Florianópolis, no qual a fiscalização apontou e descreveu supostas infrações que apuradas demonstram três tipos de fraudes contábeis, lá descritas. A Fiscalização esclareceu que:

- *a verificação fiscal abrangeu em conjunto as quatro empresas do mesmo grupo, coligadas à época, Indústria de Molduras Moldurarte, Indústria de Molduras Catarinense Ltda, Indústria de Molduras H. Effting Ltda, Incomarte Indústria e Comércio de Molduras Ltda, denominadas como “Moldureiras”, tendo a análise relativa aos pedidos de ressarcimento de IPI, constituídos de créditos básicos e presumidos, oriundos da aquisição de insumos utilizados na fabricação de produtos exportados pelas empresas, concluído que não fazem, as referidas contribuintes, jus ao crédito presumido haja vista a prática reiterada de fraudes contábeis no pagamento de matérias-primas, nos anos calendários de 2002 e 2006, que desqualificou a escrita contábil quanto ao Documentário Fiscal apresentado;*
- *as empresas tinham como objeto social, à época, a fabricação de molduras para decoração, tendo como matéria-prima principal a madeira. 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 de “pagamentos antecipados”. A conta*

contábil era utilizada para registrar adiantamentos e devoluções de adiantamentos, “nem sempre com respaldo em registros bancários”;

• *o crédito presumido baseado na Lei 10.276, de 2001, tendo por base de cálculo os pagamentos antecipados aos fornecedores não foram devidamente demonstrados, pois mostraram-se inexatos e inconsistentes, supervalorizando os custos, pagamentos sem causa. Os cheques relativos aos pagamentos foram emitidos em nome das próprias moldureiras, e não 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’”;*

• *observaram-se casos em que os adiantamentos eram reduzidos, “supostamente pelos mesmo fornecedores adiantados”, a título de “devolução de adiantamentos realizados a maior”, muitas vezes na mesma data do próprio adiantamento. As devoluções, ao contrário dos adiantamentos, seriam efetuadas por transações bancárias e não em moeda corrente, conforme descrição no TVF:*

Os valores contabilizados são deveras significativos e o que mais chamou a atenção, já numa avaliação inicial, é que mesmo quando ainda existiam valores consideráveis de créditos (adiantamentos) atribuídos a um fornecedor, antes mesmo de se fazer um abatimento desses créditos (com o esperado fornecimento da madeira), constatava-se novas transferências a título de adiantamento. Tudo isso lançado na contabilidade, mas nem sempre com respaldo nos registros bancários, pois nesses as transações que se tem são outras, especialmente diferentes, conforme se detalhará no decorrer deste Termo.

• *vários fornecedores nunca entregaram as madeiras compradas e nem devolveram os adiantamentos, equivalentes a milhões de Reais, mas continuavam a receber os tais adiantamentos, inclusive até a data de encerramento da ação fiscal em 2010;*

• *a Fiscalização efetuou diligência em vários fornecedores e os intimou a apresentar os lançamentos contábeis e extratos bancários, tendo obtido resposta de apenas duas empresas: Madeireira Menagali Ltda, que tinha os registros contábeis dos adiantamentos, mas não das devoluções e a Madedino Madeiras Ltda, esta que não tinha registros contábeis. Uma não foi localizada e as demais não atenderam às intimações;*

• *as irregularidades observadas são enquadradas na Lei nº 8.137, de 27/12/1990, art. 1º, inciso II, que levaram a aplicação do art. 59 da Lei 9.069, de 1995, e proposta de glosa do crédito presumido do período em tela, pois se trata de incentivo fiscal à exportação:*

Ressalte-se também que as irregularidades contábeis encontradas nos pagamentos dos adiantamentos de madeira, assim como nos pagamentos diretos desta, que é a principal matéria-prima para

produção de varetas para molduras, além da superavaliação de custos, pagamentos sem causa - sugerindo a possibilidade de manutenção de "caixa dois" – entre outras irregularidades encontradas, possibilitaram não só a supressão e redução dos tributos envolvidos nessas transações, como também um acréscimo indevido no cálculo dos créditos presumidos. E, como tais créditos presumidos (fraudados) foram utilizados para pagamento de tributos, mediante declarações de compensação (Dcomp's), caracterizou-se de forma ainda mais evidente a redução indevida de tributação. Por isso, os fatos adiante narrados enquadram-se duplamente na Lei nº 8.137, de 27/12/1990, art. 1º, inciso II, acima referido.

Isto posto, não restam dúvidas que deve ser aplicado o art. 59 da Lei 9.069/95 para glosar o crédito presumido do período em tela, pois se trata de incentivo fiscal à exportação, o que não pode prosperar num ambiente maculado pelos atos aqui encontrados.

- *a Fiscalização requereu aos bancos do Brasil e o Bradesco, 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).

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 deste 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. Grifos nossos

(...)

- *relacionou várias operações bancárias que demonstraram os procedimentos e tratou de cada tipo de fraude, discriminando várias operações nos dois bancos, descrevendo-as;*

- *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;*

- *cita-se 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, vindo acrescentar as apurações nos seguintes termos:*

- *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: [...]*

- *a interessada foi intimada a justificar a falta de contabilização de pagamentos e a divergência de beneficiários nos depósitos bancários. Ao final a fiscalização concluiu que:*

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.

Consta à e-folha 335, que os documentos originais utilizados pela Fiscalização, e ora também juntados ao presente, estão anexados ao processo 11516.002223/2010-06 (Ressarcimento de IPI).

Segundo informação fiscal e o despacho decisório científico em 16/07/2010 (e-fl.344), com subsídio na diligência, foram constatadas e descritas diversas irregularidades, que levaram a conclusão de que as informações relativas a crédito presumido prestadas no PER diferem do escriturado no livro RAIPI. Conforme informações constantes do item IV do Termo de Verificação Fiscal, relativo a aquisição irregular de madeira, constatou-se que o grupo de empresas formado por INCOMARTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOLDURAS LTDA, INDÚSTRIA DE MOLDURAS MOLDURARTE LTDA, INDÚSTRIA DE MOLDURAS H. EFFTING LTDA e INDÚSTRIA DE MOLDURAS CATARINENSE LTDA praticaram reiterada e continuamente, durante anos a fio, fraudes contábeis, que se constituem indubitavelmente em crimes contra a ordem tributária, irregularidades previstas no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90 e no artigo 59 da Lei 9.069/95.

Assim, considerando a inexistência de controles de entrada e de consumo de madeira, porém existente e razoável o controle dos demais materiais, levando-se ainda em conta que os adiantamentos para pagamento de madeira e os próprios pagamentos eram realizados com cheques nominais à própria contribuinte, constatou-se que somente são ressarcíveis os créditos decorrentes de entradas de Matérias-primas (MP), Produtos Intermediários (PI) e Material de Embalagem (ME) no trimestre de referência no valor de R\$29.307,02. Os documentos disponíveis apresentados foram anexados ao Termo de Verificação Fiscal.

Em sua manifestação de inconformidade, a Interessada informa que:

- é sucessora por incorporação;
- tinha como principal objeto social a fabricação e a importação e exportação de molduras de madeira, consoante comprova a inclusa cópia de seu contrato social inicialmente;
- narrou as operações que realizava, os fatos ocorridos e a legislação que ampara seu pedido, reproduzindo trechos relevantes do termo de verificação fiscal - TVF e do despacho decisório que fundamentou o indeferimento do crédito;
- entende que não merece prosperar a decisão atacada em relação ao crédito presumido, pois não praticou nenhuma fraude na aquisição dos insumos que dão direito ao Crédito Presumido do IPI postulado. Não omitiu informações sobre a origem, quantidade e valores dos insumos adquiridos e, principalmente, não cometeu nenhum crime de sonegação fiscal;
- as supostas fraudes contábeis (que não ocorreram, conforme será demonstrado em item específico), além de configurarem crime por si só, teriam colaborado para o não recolhimento de

tributos e a prática de crimes contra a ordem econômica e a flora, pelos quais foi indiciada a empresa Madecamp Indústria e Comércio de Madeiras Ltda., a qual fornecia madeira à ora recorrente e diante disso a DRF/Florianópolis entendeu que a interessada não faz jus ao aproveitamento do Crédito Presumido do IPI correspondente aquele ano-calendário, nos termos do artigo 59 da Lei nº 9.069/1995.

- *transcreve legislação e doutrina que entende apoiar sua defesa contra o indeferimento;*
- *alega que não se aplica ao presente o art. 59 da Lei n. 9.069, de 1995, como causa impeditiva ao crédito pois inexistente ação penal (denúncia) ou decisão judicial imputando e reconhecendo a prática de crime; 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; impossibilidade para estender a responsabilidade fiscal dos fornecedores à Interessada; inexistência de supressão ou redução de tributos e de fraude de documentos exigidos pela lei fiscal das empresas optantes pela tributação pelo lucro presumido, com a finalidade de suprimir ou reduzir ou eximir-se dos pagamentos de seus tributos;*
- *a Receita Federal não indicou no processo administrativo a existência de qualquer processo ou ação penal judicial contra a interessada, muito menos de decisão judicial condenatória transitada em julgado, pois somente decisão de juiz federal teria o efeito de caracterizar a prática de crime, sendo inconcebível conceder à autoridade administrativa tal prerrogativa, para condenar antecipadamente mediante um simples despacho decisório;*
- *o Conselho de Contribuintes teria decidido em sentido similar no julgamento do Recurso Voluntário nº 112.565, cujo teor reproduziu. Citou também acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e outras decisões do Judiciário;*
- *em relação ao crime contra a ordem tributária, mediante a Lei nº 8.137, de 1990, a consumação do crime dependeria da demonstração da supressão do pagamento do tributo pelo autor e da constituição definitiva do crédito tributário, sem a qual é obstada a condenação pela prática do delito de sonegação fiscal. Citou ementas e trechos de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal;*
- *se não há demonstração clara e específica de que as irregularidades contábeis tipifiquem crime contra a ordem tributária e se não há lançamento não há mesmo que se falar crime. A utilização do crédito presumido do IPI é legítima, razão pela qual também não há supressão ou redução de tributo neste ponto;*

- *considerando que as supostas fraudes teriam ocorrido no ano de 2003, o lançamento fiscal e a conseqüente consumação do crime, nesse momento, são impossíveis, eis que nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, a Fazenda decaiu do direito de constituir o suposto crédito tributário suprimido ou reduzido pela contribuinte, em face do transcurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, sendo esse o entendimento consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611-8, que afirmou a necessidade de constituição do crédito tributário para a consumação do crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/1990;*
- *supostas fraudes apontadas pelo Fisco, são, em verdade, apenas irregularidades contábeis, ainda que existentes, o que se admite apenas para argumentar, não teriam o condão de suprimir ou reduzir tributos devidos pela interessada e, por isso mesmo, não configuram crimes contra a ordem tributária;*
- *de acordo com o inciso LVII do artigo 5º da CF, em face do princípio da presunção de inocência "toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada";*
- *a autoridade fiscal não identificou qual a conduta praticada pela empresa que configuraria o tipo penal tributário, limitando-se a alegar genericamente o enquadramento da sua conduta nos artigo 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990;*
- *era optante pela tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ com base no lucro presumido. Transcreve artigos da legislação que disciplina a tributação e dá as definições da base de cálculo, art.25 da Lei nº 9.430/1996, artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/1995, art. 31 da Lei nº 8.981/1995, e conclui que as irregularidades contábeis, rotuladas pela fiscalização como fraudes, relativas a contabilização dos pagamentos realizados a fornecedores não alteram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, que incidiam sobre a receita da empresa, nem tem reflexo sobre a base de cálculo de Cofins e PIS, de modo que não poderiam caracterizar crime. Se não houve supressão ou redução de tributo, não há como se imputar a ela a prática de crime contra a ordem tributária;*
- *a opção da interessada pela tributação com base no lucro presumido a desobriga de escrituração contábil completa, situação reconhecida pela própria Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal;*
- *todos os tributos devidos foram pagos pela empresa, tanto que a Fiscalização não indica qualquer tributo que tenha sido suprimido ou reduzido pela empresa, o que reforça a inocorrência dos supostos crimes a ela imputados. Já aqueles débitos extintos mediante compensação com o crédito presumido do IPI foram regularmente declarados à Receita Federal do Brasil;*

- a Fiscalização, igualmente, em nenhum momento afirmou que os insumos que formam a base de cálculo do Crédito Presumido do IPI não ingressaram na empresa. Também não afirmou que não foram industrializados, o que desautoriza o indeferimento do benefício fiscal;
- as irregularidades constatadas são meramente formais, pois não há nenhum pagamento de fornecedor pendente. Aliás, a Fiscalização também não afirma e nem demonstra que os insumos ingressados na empresa não foram pagos;
- ademais, o fato de a Interessada ter optado pelo lucro presumido e estar desobrigada à escrituração comercial implica que a “contabilidade da empresa que extrapola a exigência legal serve apenas para controle interno e gerencial da sua atividade. Não pode, portanto, ser oposta contra a interessada, em face da expressão “em documento ou livro exigido pela lei fiscal” contida no artigo 1º da Lei nº 8.137/1990.”;
- o Fisco pretende estender à Recorrente a responsabilidade fiscal/tributária e penal dos fornecedores de matéria-prima mas tal ato fiscal não procede porque não se enquadra nos arts.121, 124, 134 ou 135 do Código Tributário Nacional, dada a ausência de qualquer vínculo obrigacional previsto em norma tributária;
- 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;
- nos termos do parágrafo único do artigo 18 do Código Penal, salvo os casos previstos expressamente em lei, somente está sujeito a punição o agente que praticar conduta dolosa;
- não tinha qualquer ingerência sobre a administração das suas fornecedoras, que possuíam diretores e personalidade jurídica própria;
- a contabilidade da empresa 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 correspondessem à realidade;
- 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;

- eventuais aquisições em montantes um pouco superiores à pauta fiscal, como ocorreu em algumas operações acima listadas não levam à conclusão de que tenha havido superfaturamento. Isso é mera conjuntura do mercado;*
- a fiscalização apenas aventa uma suposta supervaloração das compras, mas em nenhum momento apontou um só parâmetro ou fato concreto que pudesse levar à conclusão e comprovação de superfaturamento;*
- nesse trimestre ante as altas vendas de varetas de madeira para moldura necessitou de aquisição de grande quantidade de madeira, matéria-prima (madeira), não havendo como serem reputadas de ilegítimas as aquisições por ela realizadas;*
- consoante se pode extrair do quadro que apresenta, 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;*
- não se tem notícias de que alguma das notas fiscais de aquisição de madeiras tenha sido declarada inidônea. Conforme o Termo de Verificação Fiscal no inquérito policial instaurado contra a Madecamp somente foi declarado a inidoneidade do ATPF's expedidos pelo IBAMA e de responsabilidade das madeireiras e não os seus documentos fiscais;*
- as autoridades fiscais podem ter apurado o corte ilegal da madeira. Não obstante, como já antecipado, as notas apresentadas pelo fornecedor tinham aparência normal e continham carimbos das fiscalizações estaduais, não tendo a adquirente, por ocasião das compras, condições de saber se eram ou não eram idôneas, assim como as ATPF's que acompanhavam e acobertavam essas operações;*
- o inquérito policial instaurado para a verificação de crime das empresas Madecamp, CSS e A. B Abreu ME só se iniciou em 22/03/2006, não tendo o contribuinte como saber, na época das aquisições, que os seus fornecedores estavam fraudando o Fisco;*
- eventual operação de sonegação praticada pelos fornecedores da Recorrente não tem o condão de infirmar o direito ao Crédito Presumido do IPI assegurado à ela exportadora, que adquiriu, pagou, industrializou e exportou;*

- a obrigação de se verificar a inidoneidade de documentos e de regularidade da empresa é do Fisco e não do contribuinte. Permitir à autoridade administrativa criar a obrigação para o comprador de investigar a regularidade tributária do fornecedor é atribuir ao próprio Fisco uma função legislativa, no sentido de criar uma norma inexistente. Transcreve julgado do Superior Tribunal de Justiça que entende apoiar sua defesa;*

- a irregularidade contábil atribuída à Recorrente não se deu no vínculo obrigacional consistente no contrato de aquisição da matéria-prima, documentado pelas notas fiscais. A irregularidade contábil se deu no registro do pagamento dos fornecedores, como está claramente demonstrado no próprio relatório fiscal. O pagamento é apenas satisfação de prestação;
- as cópias dos livros de entrada (livros fiscais) demonstram que todas as notas fiscais de aquisição de madeira foram devidamente registradas. O Livro de Inventário, por sua vez, confirma o saldo anual de madeiras da empresa, conforme documentos anexados;
- além da legítima aquisição de matéria-prima, do seu ingresso e industrialização no estabelecimento da empresa, a empresa também efetuou todos os pagamentos aos seus fornecedores;
- o fato de haver algumas inconsistências na contabilidade, que não causam qualquer prejuízo ao Erário, não infirma o que se quer comprovar, que é o efetivo recebimento das mercadorias adquiridas, inexistente demonstração da omissão de entradas pelo Fisco. Inclusive, as inconsistências na contabilidade já estão sendo corrigidas;
- totalmente falaciosa a afirmação de que a Recorrente teria supostamente contribuído para as fraudes cometidas (e provadas) pelas madeireiras, ao manter uma escrituração contábil deficiente dos pagamentos relativos a aquisição da madeira;
- não há como se verificar em relação as notas fiscais de aquisição a ocorrência de crime que possibilite a perda do Crédito Presumido do IPI. Mesmo que o fornecedor não tenha efetuado o recolhimento das contribuições que se pretende o ressarcimento, conforme alegado pela autoridade administrativa, tal fato não gera efeitos tributários para o contribuinte;
- a Lei nº 9.363/1996 (estabeleceu o crédito presumido do IPI) não exige a comprovação do pagamento das contribuições pelos fornecedores, sendo suficiente o contribuinte provar a aquisição do insumo com o documento hábil. Os documentos de aquisição são hábeis, mesmo que haja irregularidade contábil no registro dos pagamentos na escrita da Recorrente;
- o art. 82 parágrafo único da Lei nº 9.430/1996 estabelece que não se pode presumir a má-fé do adquirente quando houver prova do ingresso da mercadoria e do respectivo pagamento;
- preenche os requisitos e condições para se beneficiar do crédito presumido de IPI, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.363, de 1996. Optou pela apuração alternativa. Quanto às aquisições registradas entende que restou perfeitamente demonstrado o recebimento das mercadorias e a satisfação do preço (crédito),

estando assim preenchidos os requisitos para o aproveitamento do Crédito Presumido do IPI estabelecido pela lei nº 9.363/1996, bem como afastado a aplicação de qualquer dolo da interessada e demonstra a boa-fé da empresa adquirente;

- a cobrança dos tributos devidos pelas Madeireiras (fornecedores de matéria-prima) é dever do Fisco. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, sob o rito do art. 543-C do CPC, é pacífica no sentido de considerar terceiro de boa-fé o adquirente de mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido, posteriormente declarada inidônea;*

- caso a empresa não pudesse utilizar os créditos decorrentes das aquisições de matéria-prima das empresas Madecamp (Made-cap), CSS e B.A. de Abreu ME, o que se admite apenas para fins de argumentação, deveriam ser desconsideradas somente tais notas;*

- ressalta que neste trimestre somente parte do percentual de madeiras foram adquiridas da empresa Madecamp e não houve nenhum recebimento das demais empresas referidas no termo de verificação fiscal, consoante comprova o livro de Registro de Entradas e planilha com nome dos fornecedores, conforme documento que anexa;*

- no relatório de verificação fiscal consta que o indeferimento do pleito da Recorrente se daria pela aplicação à hipótese do artigo 59 da Lei nº 9.069/1995, no qual cita que a pessoa jurídica infratora perde no ano calendário correspondente os benefícios e incentivos da legislação tributária se praticado crime contra a ordem tributária;*

- os créditos fiscais e eventuais condutas ilícitas são fatos e circunstâncias distintas não havendo qualquer sustentação no argumento da autoridade fiscal, tendo assim direito ao crédito presumido do IPI nas aquisições de MP, PI, ME, para utilização no processo produtivo;*

- requer que seja julgada procedente a presente Manifestação de Inconformidade, para reformar o Despacho Decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis-SC, reconhecendo a existência dos créditos em favor da Contribuinte, em face da argumentação específica contida em cada um dos itens retro-expostos e que os créditos tributários já extintos pela compensação com o Crédito Presumido do IPI sejam homologados;*

- requer, por fim, que as intimações relativas a atos e termos do presente processo recaiam na pessoa do subscritor, mandatário do Contribuinte, devidamente habilitado nos autos, no endereço constante do mandato. Anexa documentos que relaciona ao fim da manifestação.*

Tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 453, de 11 de abril de 2013 (DOU 17/04/2013) e no art. 2º da Portaria RFB nº

1.006, de 24 de julho de 2013 (DOU 25/07/2013), e conforme definição da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da RFB o processo foi encaminhado para esta DRJ para julgamento.

(...)

Mediante o Acórdão nº 1535.421, de 30 de abril de 2014, a 4ª Turma da DRJ/SDR 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.

O contribuinte que pratica ato que configure crime contra a ordem tributária, perde direito ao benefício fiscal no ano-calendário correspondente à prática, 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.

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.

A contribuinte apresentou, em 16/12/2014, Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), repisando as alegações da manifestação de inconformidade e acrescentando, em síntese, a tempestividade do recurso em face da nulidade da intimação por edital da decisão de primeira instância, bem como a ilegalidade das provas obtidas da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA

Assiste razão à recorrente no que concerne à preliminar de tempestividade do recurso voluntário, eis que, não obstante já constasse nos sistemas da Receita Federal que a contribuinte tinha sido baixada por incorporação pela empresa de CNPJ nº 86.429.834/0001-32 (vide extrato do processo de 09/05/2014 nas fls. 1087/1088), a correspondência para a ciência da decisão de primeira instância foi enviada, pela autoridade preparadora, para empresa já

baixada no seu endereço original. Desta forma, não se configurou a hipótese descrita no art. 23, §1º do Decreto nº 70.235/72 para a intimação por edital:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: [\(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou [\(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. [\(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

(...)

Como a contribuinte compareceu aos autos com a apresentação do recurso voluntário, considera-se suprida a irregularidade processual quanto à ciência da decisão de primeira instância, nos termos do §5º do art. 26 da Lei nº 9.784/99.

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade e dele se toma conhecimento.

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".

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.

A atividade administrativa é vinculada, cabendo ao agente administrativo prestigiar a lei, não podendo dela se distanciar, ainda que sob argumento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o artigo 26-A do Decreto 70.235/1972:

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 nº 11.941, de 2009).

Assim, não conheço da preliminar da recorrente relativa à ilegalidade das provas obtidas por quebra do sigilo bancário da recorrente.

Passa-se à análise do mérito.

Depreende-se da leitura dos autos que, diante das irregularidades contábeis da contribuinte que possibilitaram "não só a supressão e redução dos tributos envolvidos nessas transações, como também um acréscimo indevido no cálculo dos créditos presumidos", a fiscalização entendeu que se caracterizava o crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º, II da Lei nº 8.137/90:

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)

(...)

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

(...)

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 está configurado 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)

(...)

Sustenta-se também o Ilustre Conselheiro Relator em decisão anterior do Conselho de Contribuintes, proferida no Acórdão nº 203-10.061, da 3ª Câm. 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