



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

Processo nº 13055.000037/2003-03
Recurso nº 248.702 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.887 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de outubro de 2010
Matéria IPI - RESSARCIMENTO - CRÉDITO PRESUMIDO - CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL
Recorrente CURTUME SULINO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

IPI – RESSARCIMENTO - CRÉDITO PRESUMIDO – PERDA DO BENEFÍCIO - MOTIVAÇÃO

A perda do benefício do crédito presumido com base no artigo 59 da Lei nº 9.069/95, somente se justifica após regular apuração e condenação por crime de sonegação fiscal, através de sentença penal condenatória, de exclusiva competência do Poder Judiciário.

PAF – RESSARCIMENTO IPI – DECISÃO – OMISSÃO – MOTIVAÇÃO INIDÔNEA – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE – NULIDADE.

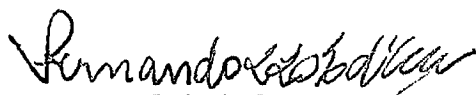
Não se justifica a omissão do exame da legitimidade do crédito pleiteado, com base em suposta prática, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, sem que este fato tivesse sido apurado em ação criminal regular, com sentença condenatória. O princípio constitucional da “não-culpabilidade (art. 5º, inc. LVII da CF/88) 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*.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. A Conselheira Nayra Bastos Manatta votou pelas conclusões e apresentará declaração de voto.


Nayra Bastos Manatta – Presidente



Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Julio Cesar Alves Ramos, Ângela Sartori (suplente), Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário (fls. 91/119)** contra o Acórdão DRJ/POA nº 10-13.201 de 30/08/07 constante de fls. 84/88 exarada pela da 3ª Turma da DRJ de Porto Alegre RS que, por unanimidade de votos, houve por bem indeferir a Manifestação de Inconformidade das fls. 68/82, declarando a definitividade do Despacho Decisório da DRF-Novo Hamburgo-RS (fls. 64) e respectivo Relatório Fiscal (fls. 61/63), que por sua vez indeferiu os “Pedido de Ressarcimento” de Crédito Presumido de IPI no valor de R\$ 92.410,81 (fls. 02), formulado em 28/01/02, referente ao 4º trimestre de 2002, bem como o Pedido de Compensação (fls. 38).

Esclareça-se que o Relatório Fiscal (fls. 61/63) esclarece os motivos do, indeferimento do “Pedido de Ressarcimento” de Crédito Presumido de IPI, aos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

“I - INTRODUÇÃO

Trata o presente relatório da verificação da legitimidade do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pleiteado pela empresa CURTUME SULINO LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 88.221.494/0001-85, por meio dos processos abaixo:

Nº do Processo/Trimestre/Ano

13055.000074/00-161º trimestre/2000

13055.000170/00-002º trimestre/2000

13055.000111/2001-113º trimestre/2000

13055.000112/2001-664º trimestre/2000

13055.000116/2001-441º trimestre/2001

13055.000289/2001-622º trimestre/2001

13055.000288/2001-183º trimestre/2001

11065.000038/2004-864º trimestre/2001

13055.000142/2002-531º trimestre/2002

13055.000307/2002-972º trimestre/2002

13055.000394/2002-823º trimestre/2002

13055.000037/2003-034º trimestre/2002

13055.000096/2003-731º trimestre/2003

11065.000036/2004-972º trimestre/2003

11065.000038/2004-863º trimestre/2003

O crédito foi apurado pela contribuinte em decorrência da aquisição de insumos utilizados na industrialização de produtos exportados, com base na Lei nº 9.363/96, até o 3º trimestre de 2001, e com base na Lei nº. 10.276/01, do 4º trimestre de 2001 ao 3º trimestre de 2003.

II — DOS FATOS

A verificação da legitimidade dos valores pleiteados foi efetuada mediante procedimento fiscal, instaurado junto à empresa no dia 05/02/2004, em conformidade com o Mandado de Procedimento Fiscal MPF nº 1010700-2004-00004-8.

Com os exames realizados, constatamos que, nos anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003, a contribuinte praticou atos que, em tese, configuraram crime contra a ordem tributária, pelo que, inclusive, formalizamos o processo de Representação Fiscal para Fins Penais protocolizado sob o iriº 11065.000898/2005-09.

Considerando, porém, que pela prática de crime contra a ordem tributária, a pessoa jurídica infratora perde o direito aos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária, conforme preceitua o art. 59 da Lei nº 9.069/95, a seguir transcrito, consideramos ilegítimos os créditos por ela apurados no período:

"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."

III – CONCLUSÃO

Dessa forma, quanto aos créditos cujos ressarcimentos já haviam sido efetuados; mediante compensações com débitos de outros tributos, conforme os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) abaixo discriminados, lavramos o competente auto de infração do IPI, exigindo dela os valores indevidamente ressarcidos (processo nº 11065.000896/2005-10):

Nº do Darf	Data	Valor (R\$)	Nº do processo	Trimestre/Ano
2000DF003174	15/05/2000	27.259,98	13055.000074/00-16	1º trim./2000
2000DF006271	13/10/2000	30.685,81	13055.000170/00-00	2º trim./2000
2001DF002741	31/05/2001	22.304,48	13055.000111/2001-11	3º trim./2000
2001DF002742	31/05/2001	9.347,69	13055.000112/2001-66	4º trim./2000
2001DF002743	15/06/2001	6.754,02	13055.000112/2001-66	4º trim./2000

2001DF002740	15/06/2001	52.493,28	13055.000116/2001-44	1º trim./2001
2002DF004177	14/12/2001	26.553,38	13055.000289/2001-62	2º trim./2001
2002DF004178	14/12/2001	15.714,05	13055.000289/2001-62	2º trim./2001
20021DF004176	14/12/2001	18.803,85	13055.000288/2001-18	3º trim./2001

Em alguns dos processos acima e nos demais processos citados no item 1 do presente relatório, porém, restaram créditos não ressarcidos. Com relação a esses valores, concluímos que os direitos creditórios da contribuinte não devem ser reconhecidos.

Apresentamos, na tabela a seguir, Os referidos créditos, cujos valores ainda não foram ressarcidos, discriminados por processo, para efeito de glosa:

Nº do Processo	Trimestre/Ano	Pleiteado pela contribuinte (a)	Ressarcido/compensado (b)	Crédito sujeito a glosa (c)
13055.000170/00-00	2º trim./2000	63.427,05	30.685,81	32.741,24
13055.000111/2001-11	3º trim./2000	135.184,95	22.304,48	112.880,47
13055.000112/2001-66	4º trim./2000	97.004,28	16.101,71	80.902,57
13055.000289/2001-62	2º trim./2001	48.579,41	42.267,43	6.311,98
13055.000288/2001-18	3º trim./2001	54.234,09	18.803,85	35.430,24
11065.000038/2004-86	4º trim./2001	137.311,92	-	137.311,92
13055.000142/2002-53	13055.000142/2002-53	86.563,12	-	86.563,12
13055.000307/2002-97	2º trimestre/2002	191.399,73	-	191.399,73
13055.000394	3º trim./2002	133.218,35	-	133.218,35
13055.000037/2003-03	2º trim./2002	246.443,65	-	246.443,65
13055.000096/2003-73	1º trimestre/2003	215.280,22	-	215.280,22
11065.000036/2004-97	2º trimestre/2003	143.012,73	-	143.012,73
11065.000038/2004-86	3º trimestre/2003	148.118,37	-	148.118,37
Total (RS)				1.569.614,59

Ressaltamos, por oportuno, que diante da perda do direito creditório, acima relatada, deixamos de analisar a exatidão dos valores apurados pela contribuinte nos trimestres em questão. Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Anos-calendário: 1997 e 1998

Ementa: É de cinco anos o prazo para pedir o ressarcimento de crédito presumido de IPI, contados da data do encerramento do trimestre-calendário em que ocorrer o saldo remanescente passível de ressarcimento.

Solicitação Indeferida"

Por seu turno a r. **decisão** de fls. 84/88 da 3ª Turma da DRJ de Porto Alegre RS, houve por bem indeferir a Manifestação de Inconformidade das fls. 68/82, declarando a definitividade do Despacho Decisório da DRF-Novo Hamburgo-RS (fls. 64) aos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2002

CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. PERDA DO INCENTIVO.

A prática de ato que configure crime contra a ordem tributária provoca, no ano correspondente, a perda do incentivo do crédito presumido do IPI.

Solicitação indeferida"

Nas **razões de Recurso Voluntário (fls. 91/119)**, a ora Recorrente sustenta que a insubsistência da r. decisão recorrida, tendo em vista: a) a exigência de sentença penal para aplicação do art. 59 da Lei nº 9069/95; b) a ausência de prova de efetiva ocorrência de dolo; c) a inaplicabilidade do art. 59 da Lei nº 9069/95, vez que o crédito presumido não configura incentivo ou benefício fiscal e ante a falta de sua regulamentação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, mas no mérito merece se parcialmente provido.

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, REL. Min. 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 nº 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)

Nesse sentido, na aplicação concreta do artigo 59 da Lei nº 9.069/95, a 1ª Câmb. do antigo 2º CC já assentou que:

“No que se relaciona a perda do benefício em relação às demais notas fiscais, cuja idoneidade não se contesta, tratou o auto de infração em exame de impor à recorrente a penalidade prevista no artigo no artigo 59 da Lei nº 9.069/95, isto é, impondo-lhe a perda do benefício previsto na Lei nº 9.363/96, no ano-calendário em tela (1996), por entender que a inidoneidade dos

quatro documentos fiscais apontados caracterizaria 'em tese' crime previsto na Lei nº 8.137/90.

Tenho, entretanto, que não se configura, no caso, a hipótese de incidência da norma. Assim dispõe o mencionado art. 59 da Lei nº 9.069/95:

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

A hipótese de incidência prevista é exatamente a prática, pelo contribuinte de 'atos que configurem crimes contra a ordem tributária'. Assim, somente aquele que cometer os crimes definidos na Lei nº 8.137/90 estarão sujeitos à perda dos benefícios fiscais.

Ocorre que, somente se configura crime aqueles atos que, pela lei penal, sejam assim definidos, sendo necessária a presença de todos os elementos do tipo penal. A respeito, assim leciona DAMASIO DE JESUS:

'Para que haja crime é preciso, em primeiro lugar, uma conduta humana positiva ou negativa (ação ou omissão). Mas nem todo o comportamento do homem constitui delito. Em face do princípio da reserva legal, somente os descritos pela lei penal podem assim ser considerados... Desta forma, somente o fato típico, i.e., o fato que se amolda ao conjunto de elementos descritivos do crime contido na lei, é penalmente. Não basta, porém, que o fato seja típico para que exista crime. É preciso que seja contrário ao direito, antijurídico... Resulta que são características do crime sob o aspecto formal: 1º o fato típico e 2º a antijuricidade.' (Código Penal anotado, 1997, SP, Saraiva, p. 30)

Veja-se, portanto, que para que determinado ato seja tido como criminoso, mesmo para os efeitos da perda dos benefícios fiscais do art. 59 da Lei nº 9.069/95, é necessário que seja ato tipificado em lei penal e, ainda, que tal ato típico seja ainda antijurídico, isto é, que não haja a concorrência de qualquer causa excludente de antijuridicidade prevista no artigo 23 do Código Penal. Assim, mesmo que tenha sido cometida conduta prevista na norma penal, a existência de excludentes de ilicitude previstas no diploma penal, como o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal, ou exercício regular de direito, excluem o próprio crime. O próprio art. 23 do C

determina que, na ocorrência das hipóteses mencionadas 'Não há crime.

Mas, além da inexistência de excludentes de antijuridicidade, exige-se, ainda, para que determinada conduta se configure crime, a sua tipicidade. Para que seja a tipicidade tida como ocorrida, exige-se mais do que a mera previsão da conduta em normas penais. Exige-se que a conduta descrita na norma

Stoll

penal seja ainda informada de seu elemento subjetivo - o dolo ou a culpa. Assim é pelo fato de que a tipicidade é constituída de um elemento objetivo - a descrição pormenorizada do comportamento na norma penal, e outro elemento subjetivo - o dolo ou a culpa.

Constitui-se o dolo na vontade de o agente concretizar as características objetiva do tipo, isto é, em conduzir-se exatamente de acordo com a descrição normativa, sendo necessário que possua a perfeita consciência da conduta e do resultado, da relação causal objetiva entre a conduta e resultado e, finalmente, a vontade de realizar a conduta e de produzir o resultado.

Quanto à sua natureza jurídica, o dolo é elemento integrante do tipo (implícito), conforme já exaustivamente reconhecido na doutrina e na jurisprudência das mais altas Cortes do País (STF, Inq. 380, rel. Min. Marco Aurélio, DJU, 18.12.92, p. 24373, e STJ, R11C 1.914, DJU 26.4.93, p. 7222). Assim, ausente o dolo, ausente a própria tipicidade da conduta. Noto que as decisões judiciais reconhecendo a ausência de dolo na conduta do agente, absolvem-no com base na atipicidade do fato (TJSP, Acrim 155.802, RT 728:522).

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 à 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 8.137/90 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 à 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.

Pradly

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 à aplicação das penalidades do artigo 59 da Lei nº 9.069/95. A partir daí sim, poderá dar ensejo a aplicação da aludida norma no que se refere à 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. 5º, incisos XXXV, LIII, LIV, LV, LVII), impor ao contribuinte a pena típica de condenação penal sem que a mesma se tenha verificado no caso." (cf. Acórdão nº 203-10.061, da 3ª Câm. do antigo 2º CC, Rec. nº 122.242, Proc. nº 11065.000657/99-98 em sessão de 16/03/0, Rel. Cons. Walter Ludvig)

Portanto não se justifica a omissão do exame da legitimidade do crédito pleiteado, com base em suposta "prática, pelo interessado, (...), de atos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária", sem que estes fatos tivessem sido apurados em ação criminal regular, com sentença condenatória, transitada em julgado.

Por seu turno a omissão injustificada sobre ponto fundamental do contraditório instalado, pela r. decisão recorrida, obviamente desatende aos requisitos essenciais que os artigos 31 e 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72 enumeram como condição de sua validade, ensejando nulidade por preterição aos direitos da defesa, como também tem reiteradamente proclamado a Jurisprudência da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes como se pode ver das seguinte ementas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Configurando-se omissão de ponto sobre o qual a Turma devia se pronunciar, é de se acolher os Embargos interpostos, conforme determina o art. 27, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE - NULIDADE -

Tendo a câmara recorrida deixado de decidir sobre matéria trazida no recurso voluntário do contribuinte, configura-se preterição do direito de defesa e, conseqüentemente, a nulidade do acórdão recorrido.

Embargos de declaração acolhido." (Ac. da 3ª Turma da CSRF no Recurso de Divergência nº 301-122696, Proc. nº 13149.000230/96-05 em sessão de 17/05/05 Acórdão de CSRF/03-04.421, Rel. Cons. Paulo Roberto Cucco Antunes, em nome de VIAÇÃO XAVANTE LTDA.)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. TEMA NÃO ENFRENTADO PELA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. IMPUGNAÇÃO DEDUZIDA POR CONTRIBUINTE.

Toda a matéria suscitada em impugnação deve ser enfrentada pela delegacia da receita federal de julgamento, pois a omissão

helly

a respeito de quaisquer das matérias cogitadas em tal expediente enseja a nulidade da decisão exarada ao ensejo do exame da defesa do contribuinte. toda a extensão da defesa do contribuinte merece exame e definição, por força da previsão do artigo 31 do Decreto nº 70.235/72. A nulidade da decisão proferida pela delegacia da receita federal de julgamento implica em retorno do processo administrativo para tal órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado com vistas a não ensejar supressão de instância. inteligência do artigo 25, I e II, do Decreto nº 70.235/72. Processo anulado, a partir da decisão de primeira instância, inclusive." (cf. Ac. n. 203-09919, da 3ª Câm do 2º CC, Rec. n. 122925, Proc. nº 10830.005027/97-76, Rel. Cons. César Piantavigna, em sessão de 02/12/2004, em nome de MIRACEMA NUODEX S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS) Decisão: Por unanimidade de votos, anulou-se o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADES - A OMISSÃO NO EXAME DE MATÉRIA POSTA NA PEÇA IMPUGNATÓRIA DETERMINA A NULIDADE DA DECISÃO ASSIM PROFERIDA.

Preliminar acolhida, declarada nula a decisão de primeiro grau. (DOU 11/10/01)" cf. Ac. n. 103-20570, da 3ª Câm. do 1º CC, Rec. nº 124874 Proc. nº 10820 000854/00-04, Rel. Cons. Márcio Machado Caldeira, em sessão de 19/04/2001, em nome de COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LTDA.) Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para, acolhendo a preliminar suscitada pela recorrente, declarar a nulidade da decisão "a quo" e determinar a remessa dos autos à repartição para que nova decisão seja prolatada. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Ives Gandra da Silva Martins, inscrição OAB/SP nº 11.178.

"PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - OMISSÃO DO JULGADOR NA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA -

Caracteriza-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora acerca de documentos e argumentações apresentadas na impugnação pelo sujeito passivo, implicando na declaração de nulidade da decisão, com fundamento no art. 59, II, do Decreto 70235/72.

Declarada nula a decisão singular. " (cf. Ac. nº 108-05949, da 8ª Câm. do 1º CC, Rec. n. 120305, Proc. n. 13971.000266/98-68, Rel. Cons. José Henrique Longo, em sessão de 08/12/1999)

Decisão: Por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade da decisão de primeiro grau.

Nesse sentido também já assentou a Jurisprudência Administrativa que, a nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal, implica em retorno do

Rel. J

processo administrativo para o órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado, de modo a não ensejar supressão de instância (cf. Ac. n. 203-09919, da 3ª Câm do 2º CC, Rec. n. 122925, Proc. nº 10830.005027/97-76, Rel. Cons. César Piantavigna, em sessão de 02/12/2004, em nome de MIRACEMA NUODEX S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS)

Na aplicação desses preceitos de inegável juridicidade, ressaltando a necessidade de observância do rito legalmente previsto nos processos administrativos, como garantia da plena defesa dos administrados, a Jurisprudência do E. STJ recentemente assentou que: "o procedimento administrativo é informado pelo princípio do 'due process of law'. Se o ato eivado de ilegalidade não cumpriu sua finalidade, ocasionando prejuízo à parte, deve ser anulado, como anulados devem ser os atos subseqüentes a ele. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do iter procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis." (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RESP 536.463-SC, Reg. nº 200300853863, em sessão de 25/11/03, Rel. Min. LUIZ FUX, publ. in DJU de 10/12/03, pág. 360)

Isto posto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para anular o processo a partir de fls. 60 a fim de que d. Fiscalização se pronuncie sobre a legitimidade do crédito pleiteado e não haja supressão de instância, retomando-se o devido processo legalmente previsto para o contencioso administrativo do ressarcimento e compensação tributários.

É o meu voto.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Declaração de Voto

Conselheira Nayra Bastos Manatta

Em realidade esta declaração de voto presta-se a explicitar meu posicionamento em relação à matéria versando sobre a prática por parte da contribuinte de atos que, em tese, configurem crimes contra a ordem tributária e a perda do direito de usufruir do benefício fiscal denominado crédito presumido de IPI.

A meu sentir, não há a necessidade de que haja trânsito em julgado no processo judicial que condene a contribuinte por crime contra a ordem tributária para que se dê a perda do direito a incentivos e benefício fiscal de redução ou isenção de tributo. Basta que o ato praticado pela contribuinte, em tese, configure crime contra a ordem tributária para que se dê a perda do direito.

Ocorre, entretanto, que, o crédito presumido de IPI não se trata de incentivo ou benefício fiscal que reduz ou isenta tributo. Trata-se, em verdade, de um ressarcimento de PIS e COFINS incidente, em operações anteriores, sobre insumos empregados na industrialização de produtos exportados. Nenhuma relação há neste benefício fiscal de isenção ou redução do tributo devido.

O art. 59 da Lei nº 9.069/95, a seguir transcrito, usado pela fiscalização para denegar o direito da recorrente ao crédito presumido de IPI expressamente determina que a prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária ou a falta de emissão de notas fiscais acarreta ao contribuinte a perda, no referido ano calendário de incentivos e benefícios de redução ou isenção de tributos:

"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."

Não sendo o crédito presumido de IPI, conforme se demonstrou, incentivos ou benefícios de redução ou isenção de tributos não se aplicaria a ele a restrição imposta pelo citado dispositivo legal.

Foi exatamente este o fundamento pelo qual acompanhei, pelas conclusões, a decisão final tomada pela relator.


Nayra Bastos Manatta