



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13056.000261/2001-15
Recurso nº 238.365 Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-01.188 – 3ª Turma**
Sessão de 26 de outubro de 2010
Matéria IPI
Recorrente AGRO LATINA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

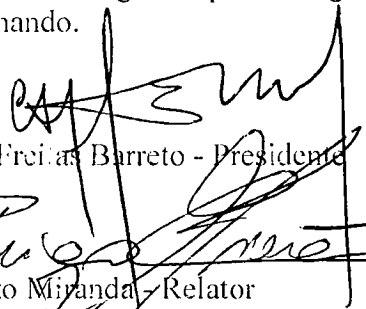
IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. PERDA DO BENEFÍCIO. ART. 59 DA LEI Nº 9.069/95. NECESSIDADE DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA.

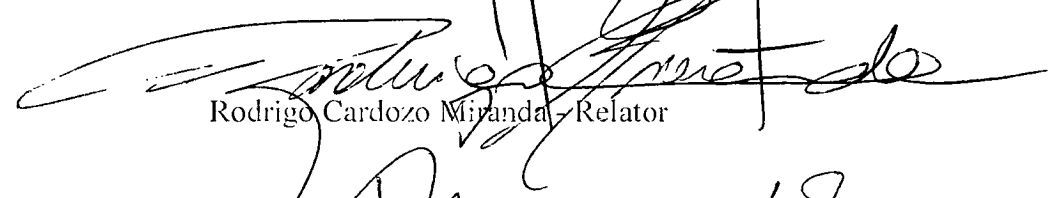
A aplicação do artigo 59 da Lei nº 9.069/95, no que tange à perda dos incentivos e benefícios de redução ou isenção, previstos na legislação tributária, não depende de sentença penal condenatória, da exclusiva competência do Poder Judiciário.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda (Relator), Leonardo Siade Manzan, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann, que davam provimento. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Rodrigo Cardozo Miranda - Relator


Judith do Amaral Marcondes Armando - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene Souza da Trindade Torres, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto por AGRO LATINA LTDA. (fls. 339 a 350) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 324 a 333) que, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário.

A presente controvérsia reside, em síntese, na interpretação do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.069/95, mais especificamente em se saber se, para ocorrer a perda de benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária, (i) basta a mera prática, em tese, de atos que configurem crimes contra a ordem tributária, ou (ii) se é necessária a condenação em processo judicial com decisão transitada em julgado.

O referido dispositivo tem a seguinte redação:

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.

Na espécie, por bem resumir os fatos, adoto o relatório apresentado no v. acórdão ora recorrido, que, por sua vez, fez remissão ao relatório apresentado na DRJ, *verbis*:

Por bem descrever os fatos, transcrevo abaixo o relatório do acórdão da DRJ em Santa Maria - RS:

O contribuinte efetuou pedido de ressarcimento de Crédito de Presumido do IPI, conforme folha 01, totalizando o valor de R\$ 675.779,68, relativo ao ano de 2000, com fundamento na Portaria MF nº 38, de 27 de fevereiro de 1997, Cumulativamente, formulou o pedido da folha 2, para compensar o crédito pleiteado com débitos próprios, objeto dos processos 11065.001431/9056, 11065.001432/0019 e 11065.001433/0081.

1.1 A DRF de Novo Hamburgo/RS indeferiu o pedido de ressarcimento em atenção ao disposto no art. 59 da Lei nº 9.069, de 20 de junho de 1995, sob a consideração de que o requerente havia sofrido ação fiscal, no curso da qual foram constatadas práticas que em tese configurariam os delitos penais que ensejaram a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos do Relatório de Verificação Fiscal, acostado aos autos nas folhas 204 a 206 (fls. 140).

2. Regularmente intimado do Despacho Decisório da folha 228 (ciência, folha 228), mas irresignado, o **requerente formulou a reclamação das folhas 230 a 249**, subscrita por procurador devidamente habilitado nos autos (Instrumento de mandato nas folhas 250 a 262) e instruída com os documentos das folhas 263 a 286. Após sintetizar a demanda, combate o indeferimento total de seu pleito, conforme relatado acima, **com os seguintes argumentos:**

a) de que a perda do direito ao aproveitamento do CP não poderia ser decidida administrativamente, requerendo-se condenação judicial para que se configure crime tributário;

b) de que a decisão da DRF-NHO viola diversos princípios da CF/88, como o devido processo legal, do contraditório, do juiz natural etc.;

c) de que **não há processo criminal contra o requerente, quanto menos trânsito em julgado de decisão condenatória;**

d) de que a autoridade administrativa não tem função jurisdicional, conforme doutrina de Carrazza, Arruda Alvim, Mirabete e Damásio de Jesus e jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

e) de que **parcelou os valores lançados nos autos de infração que originaram a Representação Fiscal**, extinguindo-se a punibilidade (cita Mirabete, Luiz Emídio da Rosa, Ives Gandra e ementa de julgado do STJ);

f) de que **não há relação de causalidade entre as infrações que resultaram nas autuações e o crédito ora pleiteado;**

g) de que o art. 59 da Lei n 2 9.069, de 1995, não se aplica ao caso do CP já que este não é benefício de redução, nem de isenção, e que, pela interpretação sistemática do direito, o dispositivo só é aplicável ao Imposto de Renda;

h) de que **cabe a restituição dos valores indevidamente glosados, corrigidos e com abono juros Selic**, conforme jurisprudência citada e transcrita.

2.1 Em conclusão, requer o provimento de sua reclamação, a fim de que se reforma o Despacho Decisório da DRF-NHO, com o conseqüente deferimento de seu pleito, devidamente atualizado pela taxa Selic, desde a data do pedido até sua efetiva liquidação."

Remetidos os autos à DRJ em Santa Maria RS, foi o indeferimento mantido, com base no art. 59 da Lei nº 9.069/95 e outros dispositivos legais aplicáveis à espécie. Por fim, foi o pedido relativo à correção dos créditos com base na taxa Selic indeferido por falta de previsão legal.

Recorre a contribuinte essencialmente repisando os argumentos de sua manifestação de inconformidade.

É o Relatório. (grifos e destaques nossos)

A Colenda Câmara *a quo*, nos termos já aludidos acima, negou provimento ao recurso voluntário, fazendo-o através de julgado cuja ementa é a seguinte:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI Exercício: 2000 4
RESSARCIMENTO. CRÉDITO PRESUMIDO. PERDA DE INCENTIVOS FISCAIS A prática de atos que configurem crime contra a ordem tributária acarreta a perda de incentivos fiscais no respectivo ano-calendário.**

Recurso negado. (grifos nossos)

Prevaleceu o entendimento no v. acórdão recorrido, em síntese, de que o artigo 59 da Lei nº 9.069/95 não fala em condenação, mas sim em prática de atos que configurem crimes.

Nesses termos é o voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Antonio Zomer, que redigiu o voto vencedor, *verbis*:

Em que pese a existência de decisões deste Segundo Conselho no sentido de que só a condenação judicial pode fazer incidir a vedação constante do art. 59, divido frontalmente deste entendimento, porque a referida lei não fala em condenação mas em prática de atos que configurem crimes.

Se o legislador pretendesse restringir a perda de incentivos à existência de condenação judicial transitada em julgado, certamente teria posto desta forma na redação do referido dispositivo. Mas ele não fez desta maneira, porque a punição administrativa perderia totalmente o sentido, uma vez que o trânsito em julgado de qualquer condenação judicial dificilmente ocorre dentro do prazo de decadência tributária, que é de cinco anos.

A perda dos incentivos é decretada pela autoridade administrativa no momento em que constata a prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária e não apenas quando o Poder Judiciário condenar o infrator.

Ademais, no presente caso, o pedido de parcelamento confirma a existência do crime detectado pelo Fisco, de forma que a consequência dele é a perda dos incentivos fiscais no ano em que ocorreu a prática do ato ilícito, que foi a declaração inexata inserida nas DCTF.

Por fim, julgo prejudicado o pedido de aplicação de juros Selic no ressarcimento, em face da negativa do direito ao crédito presumido, na análise de mérito.

Ante o exposto, não há reforma a se fazer na decisão recorrida, pelo que nego provimento ao recurso. (grifos nossos)

Irresignado, o contribuinte interpôs o já mencionado recurso especial, reiterando os termos do seu recurso voluntário e apontando, em suma, que inexistindo condenação judicial pela prática de qualquer crime tributário, não merece subsistir o indeferimento do crédito presumido de IPI.

Nesse sentido, trouxe à colação, para fins de comprovação de divergência, julgados oriundo da Primeira e da Terceira Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

Além disso, partindo da premissa da legitimidade do seu pleito de ressarcimento de crédito presumido de IPI, requereu a sua atualização pela SELIC, haja vista que, ao seu ver, o não aproveitamento dos valores se deu por culpa exclusiva da administração tributária.

O recurso especial foi admitido através do r. despacho de fls. 382 a 383.

Contrarrazões às fls. 386 a 403 em que a Fazenda Nacional requer seja negado provimento ao recurso especial, propugnando pela manutenção do v. acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que o presente recurso especial merece ser conhecido.

Consoante se depreende dos autos e do relatório, a *questio juris* a ser dirimida diz respeito à interpretação do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.069/95, mais especificamente em se saber se, para ocorrer a perda de benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária, (i) basta a mera prática, em tese, de atos que configurem crimes contra a ordem tributária, ou (ii) se é necessária a condenação em processo judicial com decisão transitada em julgado.

O dispositivo, vale mais uma vez transcrever, reza o seguinte:

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 amocalendário correspondente, dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária.

Pois bem, no tocante ao mérito, mister destacar, inicialmente, com relação ao parcelamento ou mesmo quitação de valores apontados como devidos, objeto de exigências formuladas em outros processos administrativos, que isso, por si só, não pode ser considerado como “confissão” ou “confirmação de existência de crime”, tal como posto no voto vencedor constante do v. acórdão recorrido. Nada impede que se faça o pagamento para se elidir as conseqüências do inadimplemento e, posteriormente, com a decisão favorável no presente processo, se venha a utilizar os respectivos créditos não para compensar aqueles débitos tributários, já pagos, mas sim outros futuros.

De toda forma, a despeito dessa observação, entendo que, no tocante à questão de mérito, deve ser prestigiado o posicionamento adotado pelo relator na Colenda Câmara *a quo*, que acabou por restar vencido, e cujos fundamentos de decidir foram arrimados no voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Jorge Freire no julgamento do processo nº 11065.002855/9922, acórdão nº 20173.880.

Por tratar com extrema percuência a questão controvertida, também adoto como razão de decidir o referido voto, que segue transcrito abaixo, *verbis*:

(...)

No que se relaciona à 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 art. 59 da Lei nº 9.069/95, isto é, impondo-lhe a perda do benefício previsto na Lei 9363/96, 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 previstos 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 DAMÁSIO 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 relevante. 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 forma: 1º) o fato típico e 2º) a antijuridicidade." (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 da antijuridicidade prevista no art. 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 CP 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 penal seja ainda informada de seu elemento subjetivo - o dolo ou 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 culpa.

Constitui-se o dolo na vontade de o agente concretizar as características objetivas 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 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 exhaustivamente 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, RHC 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, emendo que apenas as condutas que configuram 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 9.069/95, é necessário que os atos cometidos pelo contribuinte 8 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.

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 à 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 pena típica de condenação penal sem que a mesma se tenha verificado no • caso).

Forte em todo o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO).

Deveras, somente com o trânsito em julgado é que se terá certeza da “prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária”. A prevalecer o entendimento de que a isenção ou perda do benefício se daria antes de se ter uma definição a respeito da prática ou não de crime, tal entendimento acabaria por consistir na inobservância dos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da ampla defesa.

De se notar, a propósito, que o artigo 59 da Lei nº 9.069/95 não reza que “a prática de atos que configurem **em tese** crimes contra a ordem tributária” acarretará a perda de isenção ou benefício. A norma se limita a apontar que “a prática de atos que configurem crimes” é que acarretará a perda de benefício. Assim, a interpretação literal do dispositivo, por si só, não suporta o entendimento de que a mera “prática de atos”, em tese, sem que se tenha reconhecido efetivamente a prática de crime, pode dar ensejo à perda de benefício fiscal.

Demais disso, de se lembrar que um ato só poderá ser considerado como configurador de um crime, e alguém considerado culpado, com a decisão definitiva do Poder Judiciário (CF/88, artigo 5º, inciso LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória). Até lá, tudo é provisório, e apenas o pretense criminoso, qualquer que seja a esfera, criminal ou administrativa, implicaria na inobservância de princípios constitucionais e na possibilidade do cometimento de arbitrariedades,

desprestigiando, acima de tudo, o Princípio da Segurança Jurídica, que permeia todo o ordenamento.

Entender-se pela perda do benefício fiscal sem sentença penal condenatória, aliás, poderia levar o contribuinte a uma situação "kalkaniana", vejamos: (i) a autoridade fiscal poderia apontar a prática de crime tributário e, com isso, se daria a perda do benefício; (ii) o processo judicial nunca se iniciaria e, com isso, nunca haveria sentença penal condenatória; e (iii) o contribuinte nunca poderia exercer o seu direito de defesa, sendo, ao final, apenado, ainda que apenas na esfera administrativa.

Aliás, o inciso LV do artigo 5º é expresso:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Assim, data maxima venia dos que entendem em sentido contrário, não me parece razoável se impedir que a parte possa exercer de forma plena o seu direito constitucional de ampla defesa.

Por outro lado, numa outra perspectiva, mas que também pode ser, em termos de raciocínio, trazida à presente discussão, o Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento que somente após decisão definitiva acerca da legitimidade do crédito tributário é que se pode iniciar a persecução criminal.

Nesse sentido, recentemente foi editada a Súmula Vinculante nº 24, cujo teor é o seguinte:

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Aqui, da mesma forma, me parece que a perda do benefício somente poderia se dar a partir de decisão definitiva acerca da prática ou não de crime contra a ordem tributária, previsto na Lei nº 8.137/90.

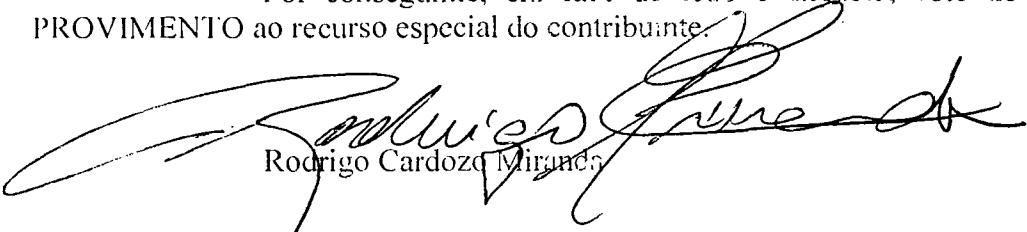
Aliás, conforme apontado pelo contribuinte no seu recurso especial, os valores tido como devidos foram quitados, ainda que, inicialmente, os pagamentos tenham sido realizados através de parcelamento. Fato é que, tendo sido os tributos devidos devidamente pagos, extinto o crédito tributário, resta extinta a punibilidade. Com isso, não há crime contra a ordem tributária e, por consequência, não há porque se afastar o benefício fiscal com esteio no artigo 59 da Lei nº 9.069/95.

Por último, no tocante à incidência da SELIC no ressarcimento do crédito presumido de IPI, entendo que por aplicação do princípio da isonomia ele se faz de rigor, entendimento que encontra guarida em diversos precedentes judiciais, notadamente do Superior Tribunal de Justiça.

Releva notar, na presente hipótese, que a questão referente à atualização dos créditos de IPI objeto de ressarcimento ganha importância na medida em que, em razão da análise administrativa e da recusa injustificada do Fisco, deixou-se de gozar tempestivamente dos referidos créditos. Não corrigir tais créditos, destarte, acabaria por fazer com que o

contribuinte sofresse uma pena pelo simples fato de exercer a sua defesa no bojo do processo administrativo fiscal.

Por conseguinte, em face de tudo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial do contribuinte.



Rodrigo Cardozo Miranda

Voto Vencedor

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Redatora Designada

Com todo respeito ao posicionamento abraçado pelo relator do voto condutor desta lide, discordo dele.

Diz o art. 59, referido como base da autuação:

"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."

Estamos, de fato, diante de hipótese de incidência da citada norma.

Há quatro notas fiscais inidôneas, o que caracteriza crime previsto na lei nº 8.137/90.

É inegável que a presença de apenas quatro documentos inidôneos pode parecer excesso de exação por parte do administrador tributário. Ademais que não foi levado adiante o processo judicial que permitiria, ou não, a cominação de penalidade por crime tributário.

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

No presente caso, os atos estão configurados e não vejo como entender que ademais disso deva haver sentença condenatória do realizador da conduta infracional.

Assim, quando o Ilustre Conselheiro mencionou:

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 configuram 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 9.069/95, 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.

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 pena típica de condenação penal sem que a mesma se tenha verificado no caso.

Me saltam aos olhos duas partes de sua argumentação:

Não considero razoável pretender que o legislador tenha querido, com a norma em exame, conceituar uma nova modalidade de crime. E, 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 pena típica de condenação penal sem que a mesma se tenha verificado no caso.

Em primeiro lugar, ainda que não pareça razoável, o legislador, de fato, criou fato típico capaz de determinar consequências tributárias, sem cuidar do devido processo legal, que a mim também parece ser necessário. Entretanto, a pobreza meritória da norma não me autoriza a completá-la segundo meus valores.

Em seguida, a norma não fala em perda de benefícios em consequência de sentença condenatória definitiva.

Volto a lembrar, o teor da norma é o seguinte:

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.

Forte em todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário

Judith do Amaral Marcondes Armando

