

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS****PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 19647.002980/2007-92
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1101-000.034 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 25 de novembro de 2011
Assunto IRPJ
Recorrente BERACA SABARÁ QUÍMICOS E INGREDIENTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Anos-calendários: 2004 e 2005 Ementa: PERDA DE INCENTIVOS FISCAIS. ARTIGO 59 DA LEI Nº 9.069/95. CARACTERIZAÇÃO DE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO.

A análise de autuação calcada em perda de incentivo fiscal, a teor do artigo 59 da Lei nº 9.069/95, depende da efetiva caracterização da prática de crime contra a ordem tributária. Constitui questão preliminar, para julgamento do feito, a existência de decisão irrecorrível, em outro processo administrativo, a ratificar a situação delitiva, com a consequente análise da qualificação da multa punitiva. O pronunciamento sobre o recurso em tela deve, pois, ser sobrestado, até decisão de mérito final naqueles autos principais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, converter em diligência para sobrestar o julgamento do recurso, nos termos do relatório e do voto que acompanham o presente acórdão.

Valmar Fonseca de Menezes – Presidente

Benedicto Celso Benício Júnior – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida

Guerreiro, José Ricardo da Silva e Diniz Raposo Silva. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o auto de infração de fls.02/08, por meio do qual se exigiu crédito tributário relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 735.515,26, incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

De acordo com o auto de infração e com o Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 09/12), o lançamento decorreu da glosa da redução do IRPJ considerada, pela empresa, nas DIPJ's dos anos-calendário 2004 e 2005.

O motivo da glosa foi, para o ano-calendário de 2004, a prática de atos que configuraram crime contra a ordem tributária, redundante na perda de incentivos fiscais. Para o ano-calendário 2005, o motivo foi o usufruto de benefício fiscal antes do início do prazo de concessão.

O enquadramento legal das infrações, bem como os demonstrativos de apuração, encontram-se consignados no auto de infração e em seus anexos.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 93/126), alegando, em síntese, que:

- há nulidade da autuação, por ofensa ao devido processo legal e ao princípio da razoabilidade. Teria havido cerceamento do direito de defesa, por faltar clareza ao auto de infração;

- o processo administrativo de responsabilização criminal ainda está em curso, inexistindo julgamento definitivo. A Fiscalização não individualizou a conduta nem as operações que pudessem ensejar a perda do incentivo fiscal. O dispositivo legal que amparou o lançamento somente poderia ser aplicado em caso de condenação judicial transitada em julgado;

- em relação ao ano-calendário 2005, a empresa obteve o reconhecimento do direito desde aquele ano, conforme laudo constitutivo. O ato de concessão do benefício é ato retrospectivo, devendo o prazo de fruição retroagir ao tempo do implemento da condição;

- é incabível a cobrança de juros pela taxa Selic; a multa, outrossim, tem caráter confiscatório.

A 3ª TURMA – DRJ EM RECIFE – PE, ao cuidar da impugnação protocolizada, julgou-a improcedente, mantendo *in totum* as autuações, sob a égide de argumentos assim sumarizados:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2004, 2005 NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento Fiscal.

**ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA
APRECIÇÃO.**

As autoridades administrativas estão obrigadas observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

**Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA -
IRPJ Ano-calendário: 2004, 2005 PRÁTICA DE ATOS QUE
CONFIGUREM CRIME. PERDA DE INCENTIVOS FISCAIS.**

A prática de atos que configurem crime contra a ordem tributária acarreta a perda de incentivos fiscais no ano-calendário correspondente.

INCENTIVOS FISCAIS. INÍCIO DA FRUIÇÃO.

A utilização de benefício fiscal antes do início previsto para fruição enseja o lançamento de ofício para exigência do tributo indevidamente reduzido.

Lançamento Procedente.”

Cientificado em 02/10/2008, interpôs o contribuinte, em 23/10/2008, recurso voluntário a este conselho, reiterando as arguições agitadas em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, Relator:

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

O AII em análise se reporta a duas infrações distintas, apuradas pela Fiscalização, sintetizadas pelo Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 09/12.

Inicialmente, aventa a Fazenda que o contribuinte, no ano-calendário de 2004, apurou IRPJ a menor, mediante emprego de incentivo fiscal de redução concedido às pessoas jurídicas situadas na área de administração da extinta SUDENE (atual ADENE).



Ocorre que, segundo entendimento do fiscal lançador, tal benesse fora perdida pelo contribuinte, em virtude de ele ter praticado, em tese, crime contra a ordem tributária, consoante autuações geridas pelo Processo Administrativo nº 19647.010500/2006-86.

Aplicar-se-ia ao sujeito passivo, nesse sentido, o disposto pelo artigo 59 da Lei nº 9.069/95, *in verbis*:

“Art. 59. A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária, 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.”

Ora, não é difícil averiguar que a autuação focada parte do suposto de que a peticionária praticou, efetivamente, conduta tipificável como crime fiscal. Assim, em princípio, para que ela seja mantida – é dizer, para que a glosa efetivada seja justificada –, é necessário perquirir se, de fato, pode-se asseverar a existência de delito contra o ordenamento fiscal.

Em outras oportunidades, posicionamo-nos no sentido da desnecessidade de decisão administrativa ou judicial transitada em julgado, por meio da qual se confirmasse a prática delitiva. Noutros termos, defendemos, em específico, que a mera caracterização abstrata de crime contra a ordem tributária bastaria para que o sujeito passivo perdesse os incentivos fiscais outrora fruídos.

De toda forma, naquelas situações, a prática delituosa já tinha sido, sim, confirmada por decisão administrativa irrecorrível. Por esta razão, mantivemos os perdimentos dos incentivos afastados, com arrimo no indigitado artigo 59 da Lei nº 9.069/95.

Os autos em estudo, entretanto, encerram situação diversa. Tendemos, portanto, a rever nossa orientação, eis que a solução resenhada não parece ser a mais adequada ao deslinde do mérito.

De fato, revisando casos similares, constatamos que, muitas das vezes, a acusação da prática de crime acabava sendo infundada. O principal efeito decorrente desta qualificação, representado pela majoração da multa de ofício impingida, era, não raro, afastado pelos órgãos administrativos superiores, porquanto desprovidos de comprovação sólida.

Assim, manter desvinculada a discussão sobre a existência de crime contra a ordem tributária, de um lado, e o debate respeitante à perda de incentivos fiscais, decorrente da primeira, de outro, poderia levar a contradições insanáveis, que só perpetuariam a insegurança jurídica. Isto, evidentemente, contraria o espírito do processo administrativo fiscal, imbuído pela busca da verdade material e pela solução adequada dos litígios.

O Processo Administrativo nº 19647.010500/2006-86, com efeito, ainda não foi julgado em definitivo, dado remanescer pendente Recurso Especial da Fazenda Nacional. Assim, ainda não há como se dizer que haja certeza jurídica acerca da prática de crimes fiscais, a ensejar a retirada dos incentivos fiscais em análise.

Parece claro que o julgamento presente depende, intrinsecamente, daquele realizado nos autos do Processo Administrativo acima numerado. Posto isso, creio que o

melhor caminho seja determinar o sobrestamento do atual feito, até que seja realizado o julgamento irrecorrível daquele auto de infração.

A definição da existência de delito fiscal é questão preliminar, cuja resolução se impõe, *ex ante*, para a correta consideração do recurso voluntário presentemente julgado. Note-se, no entanto, que a mera definição administrativa será suficiente, não havendo que se falar em necessidade de provimento judicial penal condenatório.

Deixo, pois, de analisar a autuação relativa ao ano-base de 2005, relegando tal estudo para o momento em que estes autos voltarem à pauta.

Isto posto, determino o SOBRESTAMENTO do julgamento deste recurso voluntário, com a manutenção dos autos em secretaria, até que seja prolatada decisão de mérito irrecorrível no âmbito do Processo Administrativo nº 19647.010500/2006-86.

Benedicto Celso Benício Júnior

