



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

Processo nº 10855.720713/2010-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.142 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2014
Matéria Auto de Infração - IPI
Recorrente CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2007

APURAÇÃO DO IMPOSTO. SISTEMA NÃO-CUMULATIVO. LANÇAMENTO CREDOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA TRANSAÇÃO CORRESPONDENTE. GLOSA DO CRÉDITO.

Devem ser glosados os valores lançados a crédito no livro de apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados quando o contribuinte se recusa a apresentar à Fiscalização Federal os documentos contábeis e fiscais solicitados com vistas à comprovação do direito.

É lícita a apresentação dos documentos negligenciados ao longo do procedimento fiscal, por ocasião da impugnação ao lançamento. No julgamento de primeira instância administrativa esses documentos haverão de ser examinados e valorados enquanto prova capaz de atestar os fatos em favor do contribuinte.

APURAÇÃO DO IMPOSTO. SISTEMA NÃO-CUMULATIVO. MEDIDA JUDICIAL. VENDA SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. OPERAÇÃO SIMULADA. CONSTITUIÇÃO DA EXIGÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO.

Deve ser exigido em auto de infração o valor do crédito tributário que deixou de ser lançado na nota fiscal e no Livro de Apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados quando constatado que o sujeito passivo deixou de fazê-lo com base em um esquema ardilosamente por ele próprio orquestrado, do qual restou aparente a ausência de responsabilidade pessoal pela falta de recolhimento do Imposto.

BENEFÍCIO FISCAL. PRODUTOS ADQUIRIDOS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL. ISENÇÃO. DIREITO DE CRÉDITO. CONDIÇÃO.

Geram crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados os produtos isentos elaborados com matérias-primas agrícolas e extrativas vegetais de produção regional, exclusive as de origem pecuária, por estabelecimentos

localizados na área definida pelo § 4º do art. 1º do Decreto-lei nº 291, de 28 de fevereiro de 1967 desde que empregados como matérias-primas, produtos intermediários ou materiais de embalagem, na industrialização, em qualquer ponto do território nacional, de produtos efetivamente sujeitos ao pagamento do referido Imposto.

Inaplicável no caso a permissão outorgada pelo artigo 11 da Lei 9.779/99 de manutenção de aproveitamento do crédito correspondente às matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem aplicados na industrialização de produto isento ou tributado à alíquota zero.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2007

ÔNUS DA PROVA. MEIOS DE PROVA. QUADRO INDICIÁRIO. PRESUNÇÃO. FORÇA PROBANTE. FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO.

Todos os meio de prova lícitos são aptos à comprovação dos fatos identificados. Uma vez que seja apresentado um quadro indiciário suficientemente robusto, representado por ações interdependentes, que se constituíram em etapas da consecução do ato como um todo, perfeitamente possível que o julgador se sinta convencido da ocorrência da fraude, do dolo, da simulação ou da má-fé do agente, ainda mais quando as sobejas evidências coligidas pela Fiscalização não são sequer arranhadas pelos argumentos de defesa.

ASSOCIAÇÃO DE FATO. GRUPO ECONÔMICO. SIMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA.

Não se espera que sejam identificados os elementos próprios do Grupo Econômico lícitamente formado, quando a associação de fato está alicerçada em um sem número de empresas comandadas pelas mesmas pessoas físicas, mediante a interposição de laranjas sem capacidade econômica para o exercício da função e da simulação de operações aparentes com a omissão dos verdadeiros vínculos que governaram toda a organização de forma velada.

SOLUÇÃO DE CONSULTA. SIMULAÇÃO. SITUAÇÃO FÁTICA. DESCONHECIMENTO. INEFICÁCIA.

É ineficaz a solução de consulta emitida pela Secretaria da Receita Federal quando demonstrado que o Órgão não tomou conhecimento da verdadeira condição das pessoas envolvidas nas operações objeto da consulta, especialmente se comprovado que as circunstâncias omitidas o foram mediante artifício doloso.

MULTA POR DECLARAÇÃO INEXATA. DOCUMENTOS EXIGIDOS PELA FISCALIZAÇÃO FEDERAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICATIVAS. AGRAVAMENTO.

Aplica-se a multa de ofício no percentual de setenta e cinco por cento, por falta de lançamento ou pagamento, que pode ser majorada para o percentual de cento e doze e meio por cento no caso de falta de apresentação dos documentos exigidos pela Fiscalização Federal e agravada para cento de cinquenta por cento nos casos de dolo, fraude ou simulação, alcançando o percentual de duzentos e vinte e cinco por cento na ocorrência simultânea dos

dois eventos.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA. REGRA GERAL.

No caso de tributos cujo lançamento processa-se por homologação do pagamento antecipado pelo obrigado, a extinção do crédito sob condição resolutória depende da efetiva antecipação do pagamento correspondente, sem o qual o próprio lançamento por homologação não opera-se, restando o mesmo regulado pelas disposições contidas no artigo 173.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2007

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares de preterição do direito e de inovação na fundamentação do Auto de Infração pela decisão de primeira instância. Pelo voto de qualidade, em rejeitar a prejudicial de decadência e a proposta de diligência suscitada pela Conselheira Nanci Gama durante a votação, e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Andréa Medrado Darzé e Nanci Gama, que acolhiam a prejudicial de decadência e a proposta de diligência e, no mérito, davam provimento ao Recurso. Fez sustentação oral o Dr. Alessandro Barreto Borges, OAB/SP 196.401.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator

EDITADO EM: 06/05/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Nanci Gana, José Fernandes do Nascimento, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Paulo Puiatti e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/2002), aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, consoante a capitulação legal indicada, foi lavrado auto de infração, em 26/10/2010, pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil Francisco Brunheroto Gonçalves, para exigir R\$ 76.879.443,14 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 36.014.996,99 de juros de mora calculados até 30/09/2010, R\$ 54.393.443,80 de multa relativa ao imposto não lançado com cobertura de crédito e R\$ 130.353.966,20 de multa proporcional ao valor do imposto, o que representa o crédito tributário total consolidado de **R\$ 297.641.850,13**.

Durante o procedimento fiscal foi constatado que a empresa em epígrafe, quanto ao período de janeiro de 2005 a maio de 2007, procedeu da seguinte forma:

“a) escriturou créditos de IPI indevidamente, quer por absoluta falta de comprovação de sua origem, quer por se tratar de créditos decorrentes da aquisição de produtos oriundos da ZFM com suspensão de IPI, destinados a comercialização e não utilizados no processo produtivo;

b) deixou de destacar nas notas fiscais o IPI devido na saída de mercadorias destinadas às empresas JM Industria e Comercio Ltda. – CNPJ 04.660.550/0001-98; e LEYROZ de Caxias Industria Comercio & Logística Ltda. – CNPJ 06.958.578/0005-65”.

GLOSA DE CRÉDITOS

Mais especificamente, quanto ao primeiro item:

“Seguidamente o contribuinte foi intimado e reintimado (04/10/2007; 26/09/2008; 19/11/2008; 09/01/2009; 08/05/2009; 04/08/2009; 05/10/2009; 14/10/2009) a apresentar as notas fiscais que deram origem aos créditos escriturados no Livro Registro de Apuração do IPI, sob código CFOP 2152, e no campo 005-Outros Créditos, relativos aos períodos que segue:

código CFOP 2152

3ºdec.Set/2005 R\$ 2.379.155,28 3ºdec.Fev/2006 R\$ 1.232.807,50

campo 005-Outros Créditos

2ºdec. Jan/2005 R\$ 1.565.665,20 2ºdec.Fev/2005 R\$ 1.565.665,20

2ºdec.Mar/2005 R\$ 521.888,40 2ºdec.Nov/2005 R\$ 1.038.312,00

3ºdec.Nov/2005 R\$ 2.070.468,00 3ºdec.Jul/2006 R\$ 3.078.000,00

1ºdec.Ago/2006 R\$ 2.113.560,00 3ºdec.Out/2006 R\$ 2.595.780,00

3ºdec.Nov/2006 R\$ 4.153.248,00 1ºdec.Dez/2006 R\$ 519.156,00

3ºdec.Dez/2006 R\$10.394.049,60

Em 26/09/2008, quando da lavratura do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal, o contribuinte foi intimado a apresentar as notas fiscais, bem como a **comprovar a efetividade dos pagamentos efetuados e a prestar esclarecimentos a respeito da aplicação/destino dos produtos adquiridos, mediante apresentação da documentação pertinente**, relativamente aos créditos de IPI dos períodos apontados acima. Nesse mesmo sentido foi reintimado em 19/11/2008, 09/01/2009, 08/05/2009 e 05/10/2009.

7. Com relação aos créditos escriturados no campo 005 – Outros Créditos – do livro Registro de Apuração do IPI, referentes aos períodos de apuração abaixo

citados, o contribuinte foi intimado em 14/10/2009, a apresentar as respectivas notas fiscais, bem como a **comprovar a efetividade dos pagamentos efetuados, e a esclarecer a aplicação/destino dos produtos adquiridos mediante apresentação de documentação pertinente.**

campo 005-Outros Créditos

3ºdec.Fev/2007 R\$ 1.557.468,00 3ºdec.Mar/2007 R\$ 2.078.809,92

3ºdec.Abr/2007 R\$ 2.079.902,88 3ºdec.Mai/2007 R\$ 1.039.404,96

8. Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal lavrado em 04/10/2007, com o intuito de comprovar a origem dos créditos escriturados no Livro de Apuração do IPI, campo 005-Outros Créditos, dos períodos de apuração a seguir relacionados, o sujeito passivo apresentou as notas fiscais nºs 262, 263, 264, 279, 280, 281, 287, 307, 309, 311, 313, 315 e 317, emitidas por Stratus Industria e Comercio Ltda., sem destaque do IPI.

Períodos de Apuração:

2ºdec.Jan/2005 R\$1.565.665,20 2ºdec.Fev/2005 R\$1.565.665,20

2ºdec.Mar/2005 R\$ 521.888,40 2ºdec.Nov/2005 R\$ 1.038.312,00 e

3ºdec.Nov/2005 R\$2.070.468,00.

9. Em 23/06/2008, atendendo à intimação de 22/04/2008, o contribuinte apresentou o Anexo 1 com 330 folhas, contendo documentação pertinente à comercialização (aquisição e venda) do produto adquirido da STRATUS, conforme as notas fiscais citadas no item anterior.

10. Essa documentação é constituída por: demonstrativo das compras (Entradas) e vendas (Saídas), notas fiscais de aquisição e de saídas de preparado composto não alcoólico da Amazonas (PCNAA), fatura comercial, contrato de operação de cambio firmado junto ao Banespa, extratos SISCOMEX de registro de operações de exportação e de declaração de despacho, e documentos de frete de exportação. **Não nos foi exibido qualquer comprovante em relação aos pagamentos efetuados**".(g.m.)

O produto adquirido de Stratus Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 04.475.885/0001-47, empresa da Zona Franca de Manaus, doravante referida como STRATUS, de acordo com as notas fiscais, tem a descrição de "preparado composto não alcoólico da Amazônia (PCNAA)", com classificação fiscal NCM 2106.9010-Ex 01 e sujeito à alíquota de 27%. As notas fiscais foram emitidas com isenção do imposto com a seguinte base legal: Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, art. 69, inciso II e Decreto-lei nº 1.435, de 16 de dezembro de 1975, art. 6º.

No relatório fiscal, assim se reporta a autoridade fiscal ao produto em escrutínio:

"Cumpre salientar que a mercadoria classificada no código NCM 2106.9010" Ex-01 não constitui matéria-prima a ser processada na indústria de cervejas, mas preparado composto não alcoólico para elaboração de bebida da posição 22.02, com capacidade de diluição superior a 10 partes da bebida para cada parte do concentrado, e que a fiscalizada fabrica e comercializa cervejas, não produz refrigerantes. Se não é utilizada no processo industrial, obviamente,

não há como enquadrar a referida mercadoria nos conceitos de MP, PI ou ME. Em consequência, não existe direito a crédito do IPI nas aquisições desse preparado.

13. Analisando as notas fiscais de vendas dessa mercadoria e as correspondentes faturas comerciais, emitidas por Cervejaria Petrópolis S A – CNPJ 73.410.326/0003-22, verificamos que: a) trata-se de venda de produto, discriminado como “preparado composto não alcoólico da Amazonas (PCNAA)“, para o exterior, com imunidade do IPI nos termos do art. 18, inciso II do Decreto 4.544/2002; b) a discriminação do produto e a classificação fiscal são exatamente as mesmas que constam das notas fiscais de aquisição, ou seja, “PREPARADO COMPOSTO NÃO ALCOÓLICO DA AMAZONIA”- “NCM 2106.9010” Ex-01; c) o peso, tanto líquido como bruto, indicados nesses documentos de vendas são os mesmos das notas fiscais de compras; d) o quantitativo de volumes que constam nesses documentos coincidem com os documentos de entradas.

14. Os extratos SISCOMEX – Registro de Operações de Exportação – Consulta RE Específico, RE nº 06/12114490-001 e 06/1454249-001, apresentados pelo próprio contribuinte, apontam no campo observação/exportador o seguinte: **“mercadoria adquirida da Stratus Industria e Comercio Ltda. portadora do CNPJ nº 04.475.883/0001-47”, fato que torna evidente se tratar de comercialização**”. (g.m.)

Diante da documentação apresentada pela fiscalizada e das informações acima, a conclusão é de que o produto adquirido da STRATUS é precisamente o mesmo posteriormente exportado. O produto não foi empregado como insumo na industrialização de mercadoria a ser exportada; houve simplesmente uma revenda, sem a existência de nenhum processo industrial e sem a possibilidade de aproveitamento de IPI como se devido fosse.

Ora, o Decreto-lei nº 1.435/75 estabelece que o direito ao crédito somente no caso de aquisição de produto isento que seja aplicado como insumo no processo fabril de produto sujeito ao IPI. Outrossim, também não é aplicável o incentivo fiscal à exportação de que trata a Lei nº 8.402/92, art. 1º, III, relativo ao aproveitamento do crédito nas aquisições de insumos aplicados na industrialização de produtos destinados à exportação, que gozam de imunidade. O incentivo é cabível apenas na hipótese de insumos adquiridos com destaque de IPI nas notas fiscais, e não com isenção.

Apesar de intimada e reintimada, a fiscalizada não apresentou o livro Registro de Inventário para as verificações do controle de estoque do produto.

Continua o relatório fiscal nos seguintes termos:

“19. Do exposto acima, estamos efetuando a glosa dos créditos escriturados, relacionados a seguir:

2ºdec.Jan/2005 R\$ 1.565.665,20

2ºdec.Fev/2005 R\$ 1.565.665,20

2ºdec.Mar/2005 R\$ 521.888,40

2ºdec.Nov/2005 R\$ 1.038.312,00

3ºdec.Nov/2005 R\$ 2.070.468,00

20. Independentemente de qualquer análise mais profunda da origem, idoneidade e legitimidade dos créditos relativos às entradas do produto em questão, estamos efetuando a sua glosa, já que se tratam de créditos decorrentes da aquisição de produto que não se caracteriza como insumo no processo produtivo do

fabricante, que não produz refrigerantes, mas apenas cervejas. O PCNAA não foi revendido para outro fabricante ou estabelecimento atacadista do país, sendo diretamente exportado na mesma condição em que foi adquirido.

21. **Em relação aos demais períodos de apuração, que fora intimado e reintimado a apresentar esclarecimentos/documentos no sentido de comprovar a origem dos créditos de IPI escriturados no campo 005 – Outros Créditos – do livro Registro de Apuração do IPI, o contribuinte não o fez até a presente data.**

22. Considerando que o reconhecimento do direito ao crédito do IPI depende da comprovação das aquisições de insumos produtivos, à vista dos respectivos documentos fiscais, e que a fiscalizada não apresentou nenhum elemento solicitado, estamos efetuando a glosa dos créditos a seguir:

3ºdec.Set/2005 R\$ 2.379.155,28

3ºdec.Fev/2006 R\$ 1.232.807,50

3ºdec.Jul/2006 R\$ 3.078.000,00

1ºdec.Ago/2006 R\$ 2.113.560,00

3ºdec.Out/2006 R\$ 2.595.780,00

3ºdec.Nov/2006 R\$ 4.153.248,00

1ºdec.Dez/2006 R\$ 519.156,00

3ºdec.Dez/2006 R\$10.394.049,60

3ºdec.Fev/2007 R\$ 1.557.468,00

3ºdec.Mar/2007 R\$ 2.078.809,92

3ºdec.Abr/2007 R\$ 2.079.902,88

3ºdec.Mai/2007 R\$ 1.039.404,96”

SAÍDAS SEM DESTAQUE DO IMPOSTO

As saídas sob o CFOP 5.401 também foram investigadas, tendo sido escrituradas no livro Registro de Apuração do IPI no campo “operações sem débito do imposto – outras” no período de janeiro de 2005 a maio de 2007.

Intimada em 30/10/2009 a esclarecer as precitadas saídas, a apresentar arquivos magnéticos e certidão de objeto e pé no caso de demanda judicial, a fiscalizada nada apresentou em termos de esclarecimentos ou documentos, mesmo tendo sido reintimada em 26/11/2009 e 16/12/2009. Quanto a intimações anteriores, de 18/08/2008 e de 19/11/2008, sobre o mesmo assunto, a fiscalizada permanecera igualmente silente.

De acordo com o relatório fiscal:

“28. Embora tenha sido intimado em 19/06/2007 e em 30/10/2009, a apresentar os arquivos magnéticos em conformidade com a IN-SRF nº 86/2001, segundo os lay-outs definidos no ADE-COFINS nº 15/2001, **a Fiscalizada nos trouxe apenas os arquivos magnéticos SINTEGRA referente ao ano de 2005, de forma incompleta, faltando o mês de fevereiro.**

29. Diante da negativa do contribuinte em nos apresentar os elementos solicitados, e de acordo com o disposto no Convênio SRF SEFAZSP – 01/2006, celebrados entre a União e o Estado de São Paulo, **solicitamos e obtivemos junto a SEFAZ-SP os arquivos magnéticos SINTEGRA dos anos de 2005, 2006 e 2007.**

30. Da análise dos dados constantes nesses arquivos magnéticos verificamos que **as operações CFOP 5401 sem débito de imposto – outras, referem-se a transações com as empresas: JM Industria e Comercio Ltda. - CNPJ 04.660.550/0001-98 (atual K2 INDUSTRIA, COMERCIO E LOGÍSTICA LTDA.); e LEYROZ de Caxias Industria Comercio & Logística Ltda. – CNPJ 06.958.578/0005-65.**

31. Com base nesses elementos **intimamos a fiscalizada em 11/02/2010 e em 27/04/2010, relativamente ao período de janeiro/2005 a maio/2007, a apresentar as notas fiscais das vendas efetuadas para as empresas JM Industria Comercio e Logística Ltda. e LEYROZ de Caxias Industria Comercio & Logística Ltda.**

32. **Até a presente data não houve qualquer manifestação** por parte do contribuinte no sentido de apresentar a documentação solicitada, **limitou-se a requerer por diversas vezes dilação de prazo**, alegando não ter tempo hábil para providenciar todas as informações e que o documentário estaria no estabelecimento matriz.

33. No sentido de subsidiar a presente ação fiscal, **diligenciamos junto às duas empresas citadas acima, intimando-as a nos apresentar documentação pertinente às transações efetuadas com a fiscalizada. Da mesma forma que a Cervejaria Petrópolis, estas também não se manifestaram acerca daquilo que lhes foi solicitado, limitaram-se a sucessivos pedidos de prorrogação de prazo.**

34. Lançando mão do dossiê da fiscalização levada a cabo junto à empresa JM Industria Comercio e Logística Ltda., MPF 0811000-2007-00372- 0, verificamos que esta adquiriu produtos da empresa Cervejaria Petrópolis, sob código CFOP 5401, sem destaque de IPI, conforme notas fiscais nºs 35928, 36056, 36247, 36598, 36788, 37021, 37029, 37464, 37468, 37583, 37585, 37647, 37983, 37989, 38030 e 38032. No corpo dessas notas consta expressamente **“IPI não destacado por força de dec. Liminar proferida nos autos do mandado de segurança nr 2004.5101006208-0 do dia 13/04/2004”.**

35. Desse mesmo dossiê, verificamos que **as vendas à J M Industria Comercio e Logística Ltda se deram tendo em vista o “instrumento particular de cessão parcial de área para distribuição exclusiva e garantia de fornecimento de produto”, firmado, em 03/01/2005, entre essa distribuidora e a empresa PRAIAMAR Indústria Comércio & Distribuição Ltda., que cedeu o direito à distribuição na área especificada, com exclusividade, dos produtos de fabricação da Cervejaria Petrópolis S/A” (g.m.).**

Quanto ao Mandado de Segurança nº 2004.51.01.006208-0, suscitado nas notas fiscais de venda para a empresa JM Indústria Comércio e Logística Ltda, doravante referida como JM, em consulta no sítio na internet do TRF da 2ª Região, há o que segue:

“a) Trata-se de mandado de segurança em que figura como impetrante a empresa JM Ind. Com. E Logística Ltda.(distribuidora de bebidas), que pleiteia seja reconhecido seu direito de não recolher o IPI com base em pautas fiscais ou de valores, desobrigando-a de seu recolhimento até que seja editada nova sistemática pelo Congresso Nacional;

b) O Juiz Federal da 16ª Vara do Rio de Janeiro deferiu liminar em 13 de abril de 2004, de forma a não se exigir da impetrante o pagamento de IPI com base em valores pré-determinados em pautas fiscais ou pautas de valores;

c) A sentença prolatada por esse mesmo Juízo, em 22/04/2005, concedeu a segurança mantendo a liminar anteriormente deferida, para reconhecer o direito da impetrante de não recolher o IPI com base em valores pré-determinados em pautas fiscais, até que dispositivo legal determinasse a alteração na base de cálculo da exação em exame. Determinou que a autoridade coatora se absteresse de impor à impetrante quaisquer sanções e penalidades, em razão do não recolhimento do IPI na forma determinada pelas pautas fiscais ou de valores;

d) A União apelou, alegando, em preliminar, ilegitimidade ativa da impetrante (distribuidora); e requereu, caso se entendessem inconstitucionais as pautas, que o IPI fosse calculado com base na sistemática da alíquota ad valorem;

e) O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em seu acórdão de 04/07/2006, reconheceu que a distribuidora de bebidas tem legitimidade para questionar judicialmente o que entender oportuno relativamente ao IPI, e afastou a liminar concedida, de forma que afastem as denominadas “pautas fiscais” e determinou que o cálculo de IPI se faça a partir dos dados reais das mercadorias, constantes nas Notas Fiscais de saída, na forma do CTN e da TIPI.

f) Em 05/12/2006 o TRF 2ª Região rejeita os embargos declaratórios interpostos, mantendo íntegro o acórdão citado acima.

g) Em 12/02/2008 o recurso extraordinário interposto pela JM Ind. Com e Logística Ltda. é inadmitido pelo TRF 2ª Região, e são admitidos os recursos especiais nºs 1.065.016-RJ e 1.065.018-RJ interpostos pela JM e pela Fazenda Nacional, que pleiteia a ilegitimidade das distribuidoras de bebidas para contestar o regime jurídico de pautas fiscais, por não serem nem contribuintes de direito, nem contribuinte de fato.

h) Conforme despacho de 29/09/2009 do Superior Tribunal de Justiça, a questão objeto do pleito da Fazenda Nacional encontrava-se sob apreciação suspensa em razão do Resp 903.394/AL.

i) Trata-se de recurso especial (903.394-AL), interposto pelo Sindicato interestadual das empresas distribuidoras vinculadas aos fabricantes de cerveja, refrigerante, água mineral e bebidas em geral nos estados de Pernambuco, Alagoas e Paraíba (SINEDEBEB), no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, que decidiu pela ilegitimidade ativa do contribuinte de fato (distribuidor) para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes.

j) Em 24/03/2010 o STJ julgou o REsp 903.394/AL, manifestando em seu acórdão que: **“O “contribuinte de fato” (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo “contribuinte de direito” (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente”.**

k) No julgamento dos REsp nºs 1.065.016-RJ e 1.065.018-RJ, em 17/08/2010, o STJ conheceu em parte do recurso especial da JM Ind. Com. E Logística Ltda e, nessa parte deu provimento para determinar o re julgamento dos embargos de declaração. Em seu Voto, a Exma Sra. Ministra Eliana Calmon verificou que houve omissão no acórdão recorrido – “apesar da oposição dos embargos de declaração, o

TRF 2ª não se manifestou sobre a questão referente à declaração da inconstitucionalidade da pauta fiscal contida no Decreto nº 4.542/02, o que caracteriza violação do art. 535 do CPC”; assim, ficaram prejudicadas as análises das demais questões trazidas por ambas as recorrentes (JM e Fazenda Nacional)”.(g.m.)

Por outro lado, conforme consulta do sistema do TRF da 2ª Região, a empresa Leyroz de Caxias Indústria Comércio & Logística Ltda., doravante referida como LEYROZ, havia impetrado a ação judicial sob nº 2004.51.10.006486-6, sobre a qual constam os seguintes tópicos no relatório fiscal:

“a) Trata-se de ação ordinária em que a impetrante, LEYROZ de Caxias Industria Comercio & Logística Ltda, pleiteia o não recolhimento de IPI com base em pautas fiscais ou de valores, de forma que a fique desobrigada ao pagamento da exação até que seja editada nova sistemática pelo Congresso Nacional;

b) Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, para o fim de suspender a exigibilidade do IPI incidente nas aquisições dos produtos que a parte autora realizar junto a seus fornecedores, realizada com base nas pautas fiscais (DOE 16/11/2004);

c) Em 09/08/2005 o Juiz Federal da 4ª Vara de São João de Meriti – RJ ratifica a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida, e julga procedente o pedido, suspendendo a exigibilidade do IPI incidente nas aquisições dos produtos que a autora realizar junto a seus fornecedores, realizada com base nas pautas fiscais, abstendo-se os fornecedores de destacarem o IPI sobre tais produtos;

d) Em 11/01/2010 o TRF 2ª atribuiu à apelação da União efeito suspensivo sustando os efeitos da liminar e de sua ratificação”. (g.m.)

A despeito da ausência de manifestação da fiscalizada a respeito, ainda que profusamente intimada e reintimada, a conclusão no relatório fiscal é de que as saídas sob CFOP 5.401 para as empresas distribuidoras JM e LEYROZ aconteceram sem o destaque do imposto em razão das ações judiciais declinadas.

Há aspectos atinentes à sujeição passiva expostos no relatório fiscal:

“40. A CERVEJARIA PETROPOLIS S/A, ora fiscalizada, entendendo ser incabível a exigência do IPI contra ela, na hipótese de se julgar improcedente a ação judicial impetrada pela JM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. (distribuidora), e que o tributo deve ser exigido da autora da ação, protocolou em 20/12/2005 consulta em que submete seu entendimento à apreciação da Receita Federal.

41. Em 17/02/2006 o Chefe da Divisão de Tributação/SRRF07, emite a Solução de Consulta SRRF/7ªRF/DISIT Nº 60, esclarecendo que não compete ao fabricante suportar o ônus do eventual insucesso da ação que a JM Industria Comercio e Logística Ltda. (distribuidora) move contra a União, onde questiona a validade do regime de tributação imposto pela legislação.

42. Em sua fundamentação legal, a Solução de Consulta supra citada deixou claro que: “caberá à consulente responder pelas dívidas relativas ao IPI, oriundas de operações com a autora, apenas em relação às operações que se deram até o momento do recebimento da ordem judicial que determinou o não-pagamento, bem como em relação às operações imediatamente posteriores à eventual cassação de tutela.” (grifo nosso).

43. Do item anterior, relativamente às saídas para a JM Industria e Comercio Ltda., depreende-se que a Cervejaria Petrópolis S A (fabricante) responderia pelo IPI, ora sob ação fiscal, apenas em relação às vendas efetuadas após o acórdão do

TRF 2ª RF, de 04/07/2006, e que o IPI decorrente das vendas ocorridas na vigência da sentença em 1ª instância deveriam ser exigidos da autora da ação judicial (JM).

44. À vista do exposto, a sujeição passiva na constituição do crédito tributário, relativamente às vendas à JM sem destaque de IPI, estaria perfeitamente definida, entretanto, trataremos a seguir de situações que mudarão esse entendimento. Como restará comprovado, **as empresas citadas nos itens anteriores: JM Industria Comercio e Logística Ltda., LEYROZ de Caxias Industria Comercio & Logística Ltda., PRAIAMAR Industria Comercio & Distribuição Ltda. - distribuidoras de cerveja, e Cervejaria Petrópolis S A - fabricante de cerveja, integram um grupo econômico de fato, por nós intitulado “Grupo Cervejaria Petrópolis”, comandado pela última, que agiu de forma simulatória com a finalidade de suprimir tributos”.**(g.m.)

A seguir, cabe reproduzir fielmente as inúmeras circunstâncias pesquisadas pela autoridade fiscal que dão a entender que a fiscalizada comanda um grupo econômico de fato, dedicado à evasão fiscal. As empresas JM, LEYROZ e Praiamar Indústria Comércio & Distribuição, doravante referida como PRAIAMAR, têm nos respectivos quadros societários sócios sem capacidade econômica e os estabelecimentos filiais da empresa JM funcionaram em locais em que também funcionam ou funcionaram estabelecimentos das empresas PRAIAMAR e LEYROZ. LEYROZ e JM, ambas com diversas filiais, foram constituídas na mesma época das ações judiciais impetradas.

“45. CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A CNPJ 73.410.326/0001-60 - fabricante de cervejas e chopes, com a matriz estabelecida na Avenida Nilo Peçanha, 50, sala 2201, Centro, Rio de Janeiro/RJ, é uma S/A de capital fechado.

a) Acionistas Nome CPF/CNPJ Partic. %

Walter Faria 733.979.898-68 –

Cleber da Silva Faria 087.854.918-88 -

b) Administradores Nome CPF/CNPJ Partic./Cargo

Walter Faria 733.979.898-68 Sócio-Diretor

Cleber da Silva Faria 087.854.918-88 Diretor

Agostino Gomes da Silva 888.022.218-04 Conselheiro

Roland Reis 028.087.147-34 Diretor

Ozires Silva 018.557.868-34 Conselheiro

José Tadeu de Oliveira 860.581.184-68 Conselheiro

Participaram como administradores e ou acionistas em períodos anteriores:

Nome CPF/CNPJ Partic./Cargo Clerio da Silva Faria 087.854.928-50 Diretor

Vanusa Regina Faria Zagato 084.373.058-70 Diretor

Paulo Henrique Villela Pedras 021.576.677-68 Diretor

Stetson Equities Ltda. 05.489.592/0001-70 Acionista

46. A DIPJ-2009 aponta participação em coligadas ou controladas que segue:

Nome CPF/CNPJ Partic. %

Hervey Trading Corp 100,0 Cervejaria Petrópolis Ltda 04.469.628/0001-91
99,90 CP Marcas e Patentes Ltda 08.586.673/0001-87 93,70 CP Ativos RJ Maq e
Equip. Ltda. 08.831.482/0001-33 99,99 CP Ativos SP Maq e Equip. Ltda.
08.832.600/0001-28 99,99”

Dados referentes à empresa JM

“47. J M INDÚSTRIA COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 04.660.550/0001-98 - com a atividade declarada de comércio atacadista, foi constituída em 13/09/2001. Chegou a possuir 25 filiais espalhadas pelos estados da Federação, principalmente região Sudeste, conforme consta dos extratos do sistema CNPJ. Devemos destacar que tais estabelecimentos foram constituídos, em grande parte, após a concessão da medida obtida no processo judicial nº 2004.51.01.006208-0, que lhe permitiu não ver destacado o IPI em suas aquisições.

48. Após o TRF 2ª Região ter reformado a sentença de 1ª instância afastando a liminar concedida, e após ver rejeitado os embargos declaratórios interpostos, a JM deu baixa em vinte de seus estabelecimentos, sendo que onze deles foram constituídos após a obtenção da referida liminar.

49. Mediante “instrumento particular de cessão parcial de área para distribuição exclusiva e garantia de fornecimento de produto”, firmado, em 03/01/2005, a PRAIAMAR Indústria Comércio & Distribuição Ltda., cedeu à JM Industria e Comercio Ltda. o direito à distribuição com exclusividade, nos estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e Espírito Santo, dos produtos de fabricação da Cervejaria Petrópolis S/A .

50. No ano de 2008 alterou o nome empresarial para K2 Industria Comercio e Logística Ltda., e transferiu seu domicilio fiscal para Caxias/RJ à Rua Xavier Pinheiro, 190, 1º andar, sala 201, mesmo endereço onde estiveram estabelecidas outras empresas vinculadas à Cervejaria Petrópolis como: LEYROZ de Caxias Ind. Com. E Logística Ltda; Transportadora RIO ITAIPU Ltda.(pertenceu a Walter Faria; tem como sócio atual Vanue Antonio da Silva Faria); COPACABANA Comercial Ltda., (pertenceu a Walter Faria; tem como sócio atual Vanue Antonio da Silva Faria) e LABIM Empreend. E Particip. Ltda., (sócio atual Vanue Antonio da Silva Faria).

51. Quadro societário da J M COMÉRCIO DE BEBIDAS E LOGÍSTICA LTDA, hoje K2 Indústria Comércio e Logística Ltda.:

a) atual: Nome CPF/CNPJ Entrada % Sidnei Donizeti Gonçalves Leite 029.874.938-60 21/11/2002 80 Fabio Gonçalves Leite 121.837.118-84 18/10/2005 20

b) anteriores: Nome CPF/CNPJ Saída % Juvenal Cezar Marques 098.327.898-93 25/03/2002 50

Marilza Sartin Marques 070.424.368-73 25/03/2002 50

Distr. Bebidas Alto da Mantiqueira 02.894.395/0001-49 21/11/2002 50

Contraldi Distrib. de Bebidas Ltda. 03.053.838/0001-31 21/11/2002 50

Alan do Nascimento Leite 327.983.738-32 18/10/2005 01

52. Como demonstraremos, os sócios iniciais Juvenal Cezar Marques e Marilza Sartin Marques, são pessoas sem capacidade econômica para gerir ou mesmo gerenciar as atividades da J M, principalmente com o incremento advindo das negociações com a Praiamar e com a Cervejaria Petrópolis. Permanecem no quadro societário durante apenas seis meses, entre setembro de 2001 a março de 2002.

53. Em 25/03/2002 esses sócios se retiram da sociedade e nela ingressaram as pessoas jurídicas Distribuidora de Bebidas Alto da Mantiqueira Ltda, inscrita no CNPJ sob nº 02.894.395/0001-49 e Cotraldi Distribuidora de Bebidas Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 03.053.838/0001-31, ambas representadas perante a RFB por DELCIO MARTINS DA SILVA, CPF 319.316.698-72, cujo histórico e vínculos com o “Grupo Cervejaria Petrópolis” trataremos mais adiante.

54. Em 21/11/2002, estas duas pessoas jurídicas retiram-se da sociedade e ingressam no controle societário Alan do Nascimento Leite, inscrito no CPF sob nº 327.983.738-32, Fábio Gonçalves Leite, inscrito no CPF sob nº 121.837.118-84 e Sidnei Donizete Gonçalves Leite, inscrito no CPF sob nº 029.874.938-60.

55. Vejamos cada uma das pessoas (físicas e jurídicas) que participaram/participam do quadro societário da empresa J M Indústria Comércio e Logística Ltda:

a) JUVENAL CEZAR MARQUES – CPF 098.327.898-93: Domiciliado na Estrada União Indústria 9314 BL B CB 2, Itaipava, Petrópolis– RJ, foi sócio da empresa por apenas seis meses, entre setembro de 2001 e março de 2002. Segundo os dados cadastrais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no ano-calendário de 2001 recebeu R\$ 3.000,00 de JM Comercio e Transporte Ltda e em 2002 não auferiu qualquer rendimento, tributável ou não tributável, proveniente dessa empresa;

Para os anos calendários de 2003, 2004, 2005 e 2006, auferiu rendimentos, nos valores de R\$ 20.680,00, R\$ 29.180,00, R\$ 31.400,00 e R\$ 33.300,00, respectivamente, provenientes da empresa Leonar Distribuidora de Bebidas Ltda (antiga JM Comercial de Salvador Ltda.), inscrita no CNPJ sob nº 05.229.534/0001-08.

Em relação ao ano calendário de 2007, recebeu rendimentos de R\$ 14.230,00 da Leonar Distribuidora de Bebidas Ltda, R\$ 5.800,00 da empresa Comercial Lefran Distribuidora de Bebidas Ltda, inscrita no CNPJ sob nº 08.908.828/0001-54 e R\$ 11.600,00 da empresa AGAP RJ Participações Ltda, inscrita no CNPJ sob nº 08.906.493/0001-35.

No que se refere ao ano calendário de 2008, recebeu rendimentos no valor de R\$ 45.855,96 provenientes da empresa AGAP RJ Participações Ltda. Para o ano calendário de 2009, seus rendimentos provieram das empresas AGAP RJ Participações Ltda. e Comercial Lefran Distribuidora de Bebidas Ltda, respectivamente, R\$ 45.000,00 e R\$ 33.000,00.

Merece destaque o fato de que a Comercial Lefran Distribuidora de Bebidas Ltda tem sua sede na Rua Francisco de Souza e Melo nº 251 Parte 1 – Cordovil, onde funcionam/funcionaram várias empresas e estabelecimentos vinculados de alguma forma com a Cervejaria Petrópolis, entre eles J M Indústria comércio e Logística Ltda., PRAIAMAR Indústria Comércio e Logística Ltda., LEYROZ De Caxias Ind. Com. E Logística Ltda. e CERVEJARIA São Paulo S/A, como veremos mais adiante.

O mesmo se aplica a AGAP RJ Participações Ltda, cuja sede situa-se na Rodovia Washington Luiz 696, onde também se localiza/localizou uma série de empresas e de estabelecimentos vinculados à Cervejaria Petrópolis. O senhor Juvenal figura como responsável perante a Receita Federal do Brasil por estas duas empresas bem como faz parte do quadro societário.

Para bem demonstrar a ligação de uma com outra, a empresa Comercial LEFRAN Distribuidora de Bebidas Ltda, constituída em 26/06/2007 tem como nome fantasia JM INDÚSTRIA COMÉRCIO E LOGÍSTICA, e suas filiais situam-se em alguns endereços da JM Indústria Comércio e Logística Ltda. Destaque-se também, que LEYROZ de Caxias Industria Comercio & Logística Ltda. (CNPJ 06.958.578/0001-31) faz parte do quadro societário dessa empresa.

b) MA RILZA SARTIN MARQUES: Domiciliada na Estrada União Indústria 9314 BL B CB 2 – Itaipava Petrópolis- RJ, esposa de Juvenal Cezar Marques, foi sócia da J M Indústria Comércio e Logística Ltda, por seis meses.

Recebeu rendimentos dessa empresa no ano calendário de 2001 no valor de R\$ 540,00, enquanto a sociedade apurava receitas elevadas.

Em relação aos anos calendário de 2002 a 2006, recebeu rendimentos da empresa Comercial Sol Nascente Distribuidora de Bebidas Ltda EPP, inscrita no CNPJ sob nº 05.229.515/0001-81, que também faz parte do “Grupo Cervejaria Petrópolis” como demonstraremos mais tarde, nos seguintes valores, respectivamente: R\$ 800,00; R\$ 3.140,00; R\$ 3.100,00, R\$ 3.600,00 e 4.050,00.

Destaque-se que, segundo os cadastros da Receita Federal do Brasil, foi sócia da empresa Comercial Sol Nascente Distribuidora de Bebidas Ltda, entre 2002 e 2008.

Sua participação nesta empresa foi repassada EM 20/02/2008 ao senhor LUIS ROBERTO LOPES, CPF 025.953.148-07, cuja importância, histórico e vínculo com o Grupo veremos mais adiante.

c) DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ALTO DA MANTIQUEIRA LTDA Foi constituída em 04/12/1998. É controlada pela Cotraldi Distribuidora de Bebidas Ltda, cujas características apresentamos abaixo, e seu sócio administrador é o senhor Delcio Martins da Silva, CPF 319.316.698-72.

d) COTRALDI DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA Embora tenha, à semelhança da Distribuidora Alto da Mantiqueira, permanecido na sociedade da fiscalizada apenas por oito meses, também tem em seus quadros o senhor Délcio Martins da Silva. A 1ª inscrição da empresa data de 05/03/1999, sob o nome empresarial P.M.P ITAIPAVA Comercio e Representações Ltda. ME.

e) SIDNEI DONIZETI GONÇALVES LEITE Consta como sócio ou representante perante o CNPJ das empresas a seguir: CNPJ Nome Empresarial

01.679.090/0001-51 - SL Asses. Técnico Contábil S/C Ltda.

04.660.550/0001-98 JM Ind. Comercio e Logística Ltda.

08.492.421/0001-99 JM Com. De Bebidas e Logística Ltda. (¹)

08.395.567/0001-16 Distrib. De Bebidas Lokal do Norte de Minas (¹)

08.157.363/0001-47 Centro de Distr. De Bebidas Lokal de Bebidas (¹)

01.719.206.0001-39 Transport. Olinda de SJ dos Campos Ltda. (²)

01.112.965/0001-39 DBTS – Distribuidora de Bebidas e Transportes (5)

07.092.842/0001-60 EFICER Com. De Gêneros Alimentício em Geral (3)

08.272.174/0001-15 LÍ SARB`RASD Participações e Empreendimentos (4)

07.673.595/0001-95 Atual Assessoria Contábil Ltda.

(1) Sócios: Distribuidora de Bebidas ABC – Ind. & Com. e Roberto Luis Ramos Fontes.

(2) Sócios: Distribuidora de Bebidas Alto Da Mantiqueira e Cotraldi Distribuidora de bebidas Ltda.

(3) Sócios atuais : Cervejaria São Paulo S A e Arnaldo Kadec da Costa Sócios anteriores: Cervejaria Petrópolis S A, Clerio da Silva Faria (diretor da

Cervejaria Petrópolis), Praiamar Ind. Com & Distrib. Ltda e Roberto Luis Ramos Fontes Lopes, JM e Sidnei Donizeti Gonçalves Leite.

(4) Sócios atuais: Cervejaria São Paulo e Arnaldo Kardec da Costa Sócios anteriores: K2 INDUSTRIA COMERCIO E LOGISTICA LTDA (antiga JM) e Sidnei Donizeti Gonçalves Leite.

(5) sócios: Distrib. de Bebidas Alto da Mantiqueira e Cotraldi Distrib. De Bebidas sócios anteriores: Walter Faria, Vanue Antonio da Silva Faria, Fabio Gonçalves Leite e Sidnei Donizeti Gonçalves Leite A empresa EFICER Com. De Gêneros Alimentício em Geral está com a situação cadastral “INAPTA”. SIDNEI assumiu o controle societário da JM em 21/11/2002, e permanece na sociedade até a presente data. Foi/é sócio dessa e de outras empresas (citadas acima), quase todas dedicadas ao ramo cervejeiro, e que por mera coincidência, vão terminar suas atividades em endereço comum e/ou passam ao controle de ROBERTO LUIS FONTES ou DÉLCIO MARTINS DA SILVA, cujos históricos veremos mais adiante.

Teve participação societária na EFICER Com. de Gêneros Alimentício em Geral, na qual participaram também: Cervejaria Petrópolis S/A, Clerio da Silva Faria, Praiamar, Roberto Luis Lopes e JM.

Em 2002 transferiu quotas de capitais das empresas Transportadora Olinda de S J Campos Ltda. e Itaipu Distribuidora de Bebidas Ltda. para a empresa Cotraldi Distribuidora de Bebidas Ltda., da qual é sócio o Sr. Délcio Martins da Silva.

Nesse mesmo ano adquiriu quotas de capital da empresa JM (R\$ 198.000,00) da Distribuidora de Bebidas Alto da Mantiqueira Ltda. Esse capital foi aumentado em 2004 para R\$ 405.900,00. Sidnei Donizeti, embora sócio de uma série de empresas, jamais auferiu patrimônio condizente com aquele relativo às empresas de que faz/fez parte, porquanto de 2002 até 2.006 sua evolução patrimonial se manteve num mesmo patamar, ou seja, em 2001 seu patrimônio era de R\$ 570.236,65, passando para R\$ 643.348,21, com dívidas no montante de 244.103,76 em 2006.

Esse patrimônio declarado, composto basicamente por participação de R\$ 328.000,00 na empresa JM, mostra indícios de não haver sido declarados todos os investimentos societários em que consta como proprietário, reforçando a tese de que seja uma espécie de ”colaborador ou testa de ferro” do “Grupo Cervejaria Petrópolis”.

f) FÁBIO GONÇALVES LEITE – CPF 121.837.118-84 Irmão de Sidnei Donizeti Gonçalves Leite, e também figura como sócio das empresas JM e Edadiledif Comercio de Bebidas Ltda., embora seu patrimônio não tenha evoluído na mesma proporção das receitas das empresas de que faz parte.

Recebeu rendimento da Edadiledif Comercio de Bebidas Ltda, da qual é sócio juntamente com Délcio Martins da Silva nos anos calendário de 2004 e 2005 no valor de R\$ 20.540,00 e R\$ 17.870,00, respectivamente, enquanto a sociedade apurava receitas de elevada monta. Saliente-se que o nome de fantasia da Edadiledif é “Bebidas Cristal”, o mesmo de uma das principais marcas de cerveja comercializada por Cervejaria Petrópolis – Cerveja Cristal.

Em relação aos anos calendário de 2005 a 2008, recebeu rendimentos da empresa JM nos seguintes valores, respectivamente: R\$ 3.000,00; R\$ 12.000,00; R\$ 12.000,00 e R\$ 12.000,00.

g) ALAN DO NASCIMENTO LEITE – CPF 327.983.738-32 O senhor Sidnei Donizeti incluiu seu filho ALAN de 4 anos de idade na constituição societária da empresa JM, o que embora não seja ilegal, soa como atípico. Não recebeu rendimentos dessa empresa, tampouco acumulou patrimônio digno de qualquer menção.

h) DÉLCIO MARTINS DA SILVA – CPF 319.316.698-72 Como vimos acima, participa do quadro societário das empresas Distribuidora de Bebidas Alto da Mantiqueira Ltda. e Cotraldi Distribuidora de Bebidas Ltda. Além dessas, participa/participou de 35 outras empresas, a maioria delas do ramos de distribuição de bebidas, vinculadas à Cervejaria Petrópolis, como segue:

Período responsabilidade CNPJ

Início Fim

Nome Empresarial

27/09/2002 - 00.186.496/0001-30

CEREPE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA - EPP

05/02/2002 - 01.112.965/0001-39

DBTS - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E TRANSPORTES LTDA (5)

21/02/2002 - 01.562.005/0001-70

TRANSPORTADORA TRANSBEER DE OSASCO LTDA (1)

22/09/2005 - 01.712.073/0001-79

ORGANIZACAO TECNICO CONTABIL VALE DO PARAIBA S/S LTDA

21/03/2002 - 01.719.206/0001-39

TRANSPORTADORA OLINDA DE S J DOS CAMPOS LTDA (1)

01/02/2002 - 02.071.638/0001-49

DISTRIBUIDORA DE CEREAIS ALTO JEQUITIBA LTDA (1)

29/01/2002 - 02.188.077/0001-62

COMERCIAL ACME LTDA. - ME (1)

25/03/2002 - 02.215.675/0001-83

ALIBE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS (1)

17/07/2003 - 02.284.872/0001-54

INTEGRIMED COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA - EPP

05/08/2004 - 02.293.649/0001-73
ADMIRAL PARTICIPACOES LTDA
05/02/2002 - 02.301.108/0001-40
DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SOL NASCENTE LTDA. (¹)
04/11/2002 31/12/2008 02.310.734/0001-00
ETHICAMED PROMOCOES LTDA
10/06/1999 - 02.894.395/0001-49
DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ALTO DA MANTIQUEIRA LTDA (²)
05/06/2003 - 02.982.913/0001-86
REQUINICA COMERCIAL LTDA - EPP
26/12/2001 - 03.053.838/0001-31
COTRALDI DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA (²)
01/02/2002 - 03.138.050/0001-28
CUMBAUA COMERCIAL LTDA (¹)
29/01/2002 - 03.357.871/0001-55
SUAPIL DISTRIBUIDORA LTDA (¹)
29/01/2002 - 03.652.100/0001-90
TANDERA COMERCIAL LTDA (¹)
29/01/2002 - 03.681.977/0001-00
LETIAN COMERCIAL LTDA (¹)
06/02/2002 - 03.957.383/0001-89
DIMAR LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA (¹)
05/04/2002 - 04.616.406/0001-54
LG - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS – LTDA (¹)
25/03/2002 21/11/2002 04.660.550/0001-98
K2 INDUSTRIA COMERCIO E LOGISTICA LTDA (JM)
28/05/2002 15/12/2003 05.128.894/0001-13
TECPLUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
18/06/2004 - 05.128.894/0001-13
TECPLUS COMERCIO DE FRALDAS LTDA - EPP
05/02/2002 - 08.998.064/0001-35
DIBERIL-DISTRIBUIDORA BEIRA RIO LTDA (¹)
17/08/2004 - 27.920.339/0001-62
SUL PARAIBANA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA (¹)
16/10/2003 - 45.987.641/0001-10
MILD INDUSTRIA FARMACEUTICA S A
09/03/1976 02/05/1978 47.561.337/0001-31
MARIA LUIZA BARBOSA DA SILVA
14/05/1976 02/05/1978 47.561.907/0001-93

DELCIO MARTINS DA SILVA

11/12/1980 11/12/1980 50.456.227/0001-14

NUNES E SILVA S/C LTDA

28/01/2005 - 53.650.198/0001-15

ALGODOEIRA MARTINS E SILVA LTDA - EPP

11/11/2003 - 60.421.112/0001-48

LABORATORIOS HOSBON S/A PRODUTOS QUIMICO
FARMACEUTICOS

01/09/1998 - 61.808.960/0001-77

URGEFARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
(inapta)

08/04/2002 - 68.439.140/0001-02

COMERCIO DE BEBIDAS FANCHINI LTDA ⁽¹⁾

26/03/2002 - 73.706.103/0001-45

ITAIPU-RIO DISTIBUIDORA DE BEBIDAS S/A ⁽³⁾

31/01/2003 - 96.405.246/0001-12

AMERICA BEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA – EPP ⁽²⁾

21/05/2002 - 96.676.820/0001-77

SAMBEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ sócios: Distrib. de Bebidas Alto da Mantiqueira e Cotraldi Distrib. De Bebidas (saliente-se que Delcio Martins da Silva é sócio de ambas);

⁽²⁾ sócios: Delcio Martins da Silva e Distrib. de Bebidas Alto da Mantiqueira e/ou Cotraldi Distrib. De Bebidas;

⁽³⁾ presidente: Dêlcio Martins da Silva participações anteriores: Walter Faria – presidente; Vanue Antonio da Silva Faria – acionista diretor; Cleber da Silva Faria e Roberto Luis Ramos Fontes Lopes – acionistas;

⁽⁴⁾ sócios: Distrib. de Bebidas Alto da Mantiqueira e Cotraldi Distrib. De Bebidas sócios anteriores: Walter Faria, Vanue Antonio da Silva Faria e Fabio Gonçalves Leite.

⁽⁵⁾ sócios: Distrib. de Bebidas Alto da Mantiqueira e Cotraldi Distrib. De Bebidas sócios anteriores: Walter Faria, Vanue Antonio da Silva Faria, Fabio Gonçalves Leite e Sidnei Donizeti Gonçalves Leite.

De suas declarações de ajuste anual verificamos que:

h-1) nos anos calendários de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 recebeu rendimentos tributáveis da ordem de R\$ 18.548,00, R\$ 15.792,00, R\$ 19.860,00, R\$ 19.240,00, R\$ 19.880,00 e R\$ 23.560,00, e R\$ 50.236,00 respectivamente, grande parte deles recebidos de pessoa física;

h-2) sua declaração de bens e direitos apontava o valor de R\$ 41.297,16 em 31/12/1999, passando em 31/12/2006 para R\$ 3.528.128,82, registrando uma dívida e ônus reais no montante de R\$ 3.378.000,36. Portanto, contata-se que seu patrimônio evoluiu apenas em R\$ 108.831,00 do ano de 1999 para 2006.

Pouco para quem participa de tantas empresas como vimos acima, porém compatível com os rendimentos recebidos nesse período;

h-3) no ano de 2001 recebeu empréstimos de Diberil Distribuidora Beira Rio Ltda no montante de R\$ 150.000,00; em 2002 emprestou R\$ R\$ 650.000,00 de Diberil Distr. Beira Rio Ltda e R\$ 497.968,04 de Itaipu Rio Distribuidora de Bebidas; em 2003 emprestou R\$ 2.080.032,32 de Labor Hosbon S/A, destinados à aquisição de quotas dessa mesma empresa;. Nesses anos adquiriu quotas das empresas Cotraldi Distrib. Bebidas (R\$ 99.000,00),

América Beer Distrib. Bebidas (R\$ 46.530,00), Ibérica Com. E Distrib. De Bebidas (R\$ 10.000,00), Itaipu Rio Distrib. Bebidas AS (R\$ 869.130,00), Tecplus Com. De Fraldas Ltda (R\$ 190.000,00) e Integrimed Com e Partic. R\$ (40.000,000) e Labor Hosbon AS Prod. Quim. Farmac. (R\$2.080.032,32);

Como podemos perceber das declarações apresentadas por Délcio Martins da Silva, a variação patrimonial e os rendimentos auferidos nos períodos analisados mostram-se muito reduzidos frente às participações societárias que detem;

Verifica-se que DÉLCIO MARTINS DA SILVA não apresenta condições econômicas ou financeiras para possuir e ficar a frente da administração das empresas em que consta como responsável ou como sócio cotista. A maioria delas do ramo cervejeiro, sendo que algumas tiveram como sócio ou como administrador Vanue Antonio da Silva Faria e Walter Faria, presidente e fundador da Cervejaria Petrópolis S A . Assim, temos fortes indícios de que Délcio seja uma espécie de “colaborador ou testa de ferro” do grupo econômico de fato, por nós intitulado “Grupo Cervejaria Petrópolis”

56. No que se refere às filiais da JM, temos que estas também funcionaram em locais onde funcionam/funcionou estabelecimentos das seguintes empresas: Praiamar Indústria Comércio e Logística Ltda e Leyroz de Caxias Indústria Comércio e Logística Ltda, dentre outras, como veremos mais Adiante”.

Dados referentes à empresa PRAIAMAR

“57. PRAIAMAR INDÚSTRIA COMÉRCIO & DISTRIBUIÇÃO LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 00.851.567/0001-71, foi constituída em 11/10/1995, está ativa e com domicílio fiscal à rua da Alfândega, 115 13º andar, sala 15, Centro, Rio de Janeiro/RJ. O responsável perante o CNPJ é ROBERTO LUIS LOPES, CPF 025.953.148-07.

58. Quadro societário:

a) atual:

Nome CPF/CNPJ Entrada

Roberto Luis Ramos Fontes Lopes 025.953.148-07 30/01/2002

E-OURO Fomenpar Ltda. 11.181.150/0001-65 12/11/2009

b) anteriores:

Nome CPF/CNPJ Saída

Nelson Serafim Cagali 146.514.918-04 18/08/1998

Marcos Antonio Cagali 215.110.801-59 30/01/2002

Erico Cagali 343.314.761-20 30/01/2002

Jéferson Cagali 239.376.881-53 30/01/2002

Antonia Ramos Fontes 046.962.098-65 15/07/2002

Zuquete Empree, E Participaç. Lt. 04.935.323/0001-28 12/03/2004

Cadnell Co. S A. 06.014.422/0001-00 13/12/2006

Cadpark Participações Ltda. 07.786.995/0001-07 04/04/2007

FGJ Participações e Repres. (*) 00.435.135/0001-80 13/10/2005

(*) E-Ouro Fomenpar Participações Ltda.

59. Vejamos as pessoas (físicas e jurídicas) que participaram/participam do quadro societário

a) Roberto Luis Ramos Fontes Lopes –CPF 025.953.148-07 Alterou o nome junto ao cadastro da RFB em 09/09/2009 - de Roberto Luis Lopes para Roberto Luis Ramos Fontes Lopes. Assim, conforme a data a que se referir os dados cadastrais, poderemos ter um nome ou outro, embora estejamos tratando da mesma pessoa.

No cadastro da RFB consta como responsável pelo CNPJ de diversas empresas, todas elas de alguma forma ligadas com fabricação e distribuição de cerveja, como veremos a seguir:

Período responsabilidade CNPJ

Início Fim

Nome Empresarial

03/01/2005 - 00.435.135/0001-80

FGJ PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA

30/01/2002 - 00.851.567/0001-71

PRAIAMAR INDUSTRIA COMERCIO & DISTRIBUICAO LTDA

05/03/2008 30/07/2008 02.228.942/0001-57

CIDAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

18/01/2008 - 02.297.972/0001-15

BASQUI DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - EPP. (¹)

03/03/2008 06/08/2008 02.505.095/0001-20

MAREDON DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

27/02/2008 - 02.981.430/0001-67

WESA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

07/03/2008 04/08/2008 03.001.699/0001-00

HENRIMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

26/02/2008 29/10/2008 03.045.821/0001-32

PAELMA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

16/01/2006 - 03.227.676/0001-00

DIBEMIL-DISTRIB. DE BEBIDAS ESTRELA GUIA DE MURIAE LTDA.

24/03/2008 - 03.328.717/0001-55

MV DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

11/03/2008 30/07/2008 03.503.311/0001-61

CORSIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

18/03/2008 04/12/2008 03.656.911/0001-60

TREVIRAMOS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

20/03/2008 02/12/2008 03.927.394/0001-16

MARQUES E NOVAES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

14/05/2009 - 03.980.453/0001-10

LEGENDA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE BEBIDAS LTDA

04/05/2009 - 04.188.888/0001-99

HELFRAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP

18/01/2008 25/11/2008 04.189.283/0001-12

RODRIMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

29/02/2008 05/11/2008 04.347.323/0001-07

FONTES & MENDES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

20/02/2008 30/07/2008 04.349.686/0001-81

ZELAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

27/12/2007 - 04.370.574/0001-02

PETROKEFER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - EPP

20/02/2008 13/11/2008 04.476.306/0001-70

LETON DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA (¹)

20/02/2008 30/07/2008 04.498.910/0001-05

DACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

13/03/2008 - 04.558.802/0001-72

L.J. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

26/02/2008 03/10/2008 04.606.181/0001-55

FONSENI DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

09/10/2001 17/07/2002 04.711.611/0001-07

F. G. J. COMERCIO E TRANSPORTES LTDA

19/02/2008 05/11/2008 04.733.565/0001-39

BICHOF & VIEIRA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

17/03/2008 30/07/2008 04.745.450/0001-64

EUGER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

20/11/2001 01/01/2003 04.771.939/0001-00

J.G.F. COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

20/02/2008 30/07/2008 04.958.223/0001-17

FONZOTO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA (¹)

18/01/2008 - 04.970.442/0001-11

ANWEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - EPP

07/03/2008 - 04.972.110/0001-76

DREGES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA (¹)

20/02/2008 04/08/2008 05.063.997/0001-42

ALBENE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

20/02/2008 04/08/2008 05.065.012/0001-18

ARPANE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)

28/02/2008 30/07/2008 05.066.879/0001-98
APAMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)
29/02/2008 04/08/2008 05.068.241/0001-96
PATRIZ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)
18/01/2008 - 05.081.964/0001-25
MARESTA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - EPP
18/01/2008 - 05.108.001/0001-78
HENLIRIO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - EPP
17/03/2008 04/08/2008 05.134.084/0001-70
LAUAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)
28/02/2008 28/11/2008 05.229.515/0001-81
COMERCIAL SOL NASCENTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
EPP (¹)
20/02/2008 - 05.229.534/0001-08
LEONAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. (¹)
26/02/2008 - 05.261.578/0001-15
ARIE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)
27/02/2008 04/08/2008 05.365.583/0001-78
GUTO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)
06/12/2007 - 05.367.410/0001-99
AGUA BRANCA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA
20/02/2008 - 05.383.760/0001-49
DARC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA (¹)
29/02/2008 19/11/2008 05.468.758/0001-72
P D J DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)
18/01/2008 08/04/2009 05.486.150/0001-70
RENTAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - EPP. (¹)
07/11/2003 - 05.968.924/0001-08
INEPARK SA
26/02/2008 07/08/2008 06.000.045/0001-42
VITED DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP
14/05/2008 04/08/2008 06.257.713/0001-11
VESMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP (¹)
12/12/2007 - 06.928.904/0001-68
AGUAS CLARAS COMERCIO DE BEBIDAS LTDA
13/10/2005 - 06.958.578/0001-31
LEYROZ DE CAXIAS INDUSTRIA COMERCIO & LOGISTICA LTDA
14/03/2006 - 07.088.201/0001-31
ADNA 2004 DISTRIBUICAO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA (³)
30/12/2004 30/12/2004 07.092.842/0001-60
EFICER COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS EM GERAL LTDA

25/01/2006 - 07.148.127/0001-00
ELBIM&C - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (2)
14/01/2008 - 07.204.526/0001-32
CRYSTALINA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA (5)
17/03/2009 - 07.260.421/0001-09
FR SYSTEM SOFTWARE & INFORMATICA LTDA.
21/08/2006 - 07.464.468/0001-86
DIBEMIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ESTRELA GUIA DE PONTE
N
OVA LTDA - EPP
24/08/2009 - 07.537.668/0001-11
AFA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LIMITADA
14/12/2005 23/09/2009 07.786.995/0001-07
CADPARK PARTICIPACOES LTDA
23/12/2008 - 08.074.638/0001-89
MINAS CEVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
17/06/2009 - 08.157.363/0001-47
CENTRO DE DIST. DE BEBIDAS LOKAL DE BELO HORIZONTE
LTDA.
01/08/2008 - 08.206.045/0001-29
IBES INDUSTRIA COMERCIO & DISTRIBUICAO LTDA.
04/03/2009 - 08.395.567/0001-16
DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LOKAL DO NORTE DE MINAS LTDA.
24/09/2007 - 08.420.216/0001-18
CONTROL-LOG ASSESSORIA LOGISTICA & DISTRIBUICAO LTDA
09/11/2006 20/03/2007 08.423.926/0001-00
SOMAR LOCACAO DE VEICULOS LTDA
20/11/2008 - 08.492.421/0001-99
J M COMERCIO DE BEBIDAS E LOGISTICA LTDA
15/12/2006 - 08.545.763/0001-20
EMPRESARIAL ADM & IMOVEIS LTDA.
17/01/2007 - 08.597.504/0001-42
GEFIPLA INDUSTRIA, COMERCIO E LOGISTICA LTDA (2)
05/02/2007 24/03/2009 08.662.060/0001-81
ASSOCIACAO DOS DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS PETROPOLIS
27/02/2007 - 08.679.153/0001-19
E-OURO FOMENTO LTDA (2)
24/04/2007 - 08.779.943/0001-76
INDUSTRIA, COMERCIO E DISTRIBUICAO PRAIA MAR LTDA (2)
22/06/2007 - 08.934.181/0001-35

IMAPI INDUSTRIA & COMERCIO LTDA (²)
02/07/2007 - 08.957.036/0001-70
E-OURO SUDOESTE IND. COM. & DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS
LTDA.
03/03/2008 - 09.154.794/0001-12
OPENPAR PARTICIPACOES LTDA
05/12/2007 - 09.243.340/0001-18
ROBERTO LUIS LOPES E OUTROS
11/08/2008 - 09.487.180/0001-52
ASSERTIVA CONSULTORIA E ASSESSORIA EM REC. HUMANOS
LTDA
29/08/2008 - 10.307.895/0001-65
COL - CENTRO OESTE LOGISTICA LTDA (²)
11/09/2008 - 10.332.197/0001-10
ACO - ATIVOS CENTRO OESTE LTDA (²)
11/09/2008 - 10.335.108/0001-99
BCO - BEBIDAS CENTRO OESTE LTDA (²)
15/10/2008 - 10.440.722/0001-10
IBEMDS - INDUSTRIA, COMERCIO & LOGISTICA LTDA (²)
09/12/2008 - 10.524.011/0001-24
ROBERTO LUIS LOPES
08/06/2009 - 10.885.067/0001-04
INDUSTRIA DE BEBIDAS BRADPAR LTDA (²)
28/09/2009 - 11.181.150/0001-65
E-OURO FOMENPAR PARTICIPACAO LTDA (²)
26/04/2010 - 11.861.577/0001-04
G21 INVESTIMENTOS & PARTICIPACOES INVESPAR S/A
03/09/2010 - 12.515.109/0001-40
G19 ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES GESPAR LTDA.
03/09/2010 - 12.515.130/0001-46
G20 REPRESENTACOES, PARTICIPACOES REPPAR LTDA.
28/06/2006 - 37.300.332/0001-00
PRAIAMARES INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA (²)
05/03/2009 - 41.693.268/0001-33
LIBREAL INDUSTRIA, COMERCIO E DISTRIBUICAO DE BEBIDAS LT
11/05/2009 - 41.902.875/0001-66
IMPERIAL DISTRIBUIDORA LTDA
19/05/2004 - 71.059.521/0001-62
DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ABC - INDUSTRIA & COMERCIO
LTDA

(¹) Todas essas empresas estão/estiveram estabelecidas à Rua Marechal Floriano, 832 apt. 101, Bairro 25 de Agosto, Duque de Caxias- RJ. Muitas delas encontram-se “baixadas” no cadastro da RFB.

(²) Todas essas empresas estão estabelecidas à Rua da Alfandega, 115, 13º andar Rio de Janeiro-RJ (só muda o nº da sala), o mesmo endereço da PRAIAMAR Ind. Com. & Distribuição Ltda.

A empresa LEYROZ de Caxias Ind. Com. & Logística Ltda. fez parte do quadro societários da empresa Gefipla Ind. Com e Logística Ltda.

(³) **sócios:** Roberto Luis Ramos Fontes Lopes; E-Ouro Fomento Ltda; FGJ Participações. **Sócios anteriores:** Arnaldo Kardec da Costa e Cadpark Participações Esta empresa também está localizada à Rua da Alfândega, 115, 13º andar Centro Rio de Janeiro-RJ.

(⁴) **sócios:** Cervejaria São Paulo S A; Arnaldo Kardec da Costa. **Sócios anteriores:** Cervejaria Petrópolis S A; Clerio da Silva Faria; Praiamar Ind. Com & Distribuição Ltda.; K2 Ind. Com. E Logística Ltda (antiga JM); Sidnei Donizeti Gonçalves Leite

(⁵) **sócios:** Roberto Luis Ramos Fontes Lopes e Leyroz de Caxias Ind. Com. & Logística Ltda.

De suas declarações de ajuste anual verificamos que:

a-1) nos anos calendários de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 recebeu rendimentos tributáveis da ordem de R\$ 18.832,26, R\$ 23.700,00, R\$ 36.372,58, R\$ 33.993,80, R\$ 35.000,00 e R\$ 123.767,00, respectivamente;

a-2) seu patrimônio que em 1999 era de R\$ 264.373,06 com uma dívida de R\$ 160.500,00, evolui para R\$ 2.710.808,20 com uma dívida de 1.776.614,06 em 2006;

a-3) nos anos de 2000 e 2001 recebeu empréstimos de Walter Faria no montante de R\$ 300.000,00, sendo R\$ 150.000,00 em cada um deles. Nesses dois anos adquiriu quotas das empresas FGJ Comercio e Transportes Ltda. – CNPJ 04.711.611/0001-07, JGF Comercio e Distribuidora de Bebidas Ltda. – CNPJ 04.771.939/0001-00, Lopes e Ferreira Comercial Ltda – CNPJ 02.228.942/0001-57 e ações da empresa Itaipu Rio Distribuidora de Bebidas S/A, esta última adquirida de Vanue Antonio Silva Faria – CPF 084.373.038-26 e de Cleber da Silva Faria – CPF 087.854.918-88, ressaltando que Walter Faria também participou do quadro societário dessa empresa;

a-4) Em 2002 vendeu sua participação na Itaipu Rio Distribuidora de Bebidas S/A para DELCIO MARTINS SILVA – CPF 319.316.698-72; adquiriu cotas de capital da PRAIAMAR;

a-5) No curso desse mesmo ano adquiriu de Distribuidora de Bebidas SOL NASCENTE Ltda. – CNPJ 02.301.108/0001-40 - 31.200 caixas plásticas padrão 600 ml, e vendeu 28.250 delas com um ganho extraordinário em torno de 350%, que lhe propiciou ganhos de capital por volta de R\$ 180.000,00. Cabe dizer que a empresa SOL NASCENTE tem em seu quadro acionário as empresas Distribuidora de Bebidas ALTO DA MANTIQUEIRA Ltda e COTRALDI Distribuidora de Bebidas Ltda, e que seu representante perante a SRFB, a exemplo dessas, é o Sr. Delcio Martins da Silva.

a-6) Em 2003 essa operação se repetiu, adquiriu mais 10.584 ex plásticas da SOL NASCENTE e as revendeu com um ganho de capital de R\$ 113.000,00 que representa cerca de 600% de lucro. Nesse mesmo ano, sua participação na PRAIAMAR que era de R\$ 218.020,00, passou para 500.000,00.

a-7) Em 2004 adquiriu quotas da Distribuidora de Bebidas ABC, CNPJ 71.059.521/0001-62, no valor de R\$ 90.000,00. Alienou bens para Transportadora Rio Itaipu Ltda. e PRAIAMAR (de que era e é sócio) obtendo ganho de capital de R\$ 79.490,00;

a-8) Em 2005 emprestou R\$ 1.000.000,00 da PRAIAMAR; Integralizou capital no valor de R\$ 250.000,00 na empresa Distribuidora de Bebidas ABC; e adiantou para futuro aumento de capital da Empresa FGJ Participações & Representações Ltda o valor de R\$ 560.000,00;

a-9) Em 2006 quitou o empréstimo da PRAIAMAR e criou uma dívida junto a LEYROZ de Caxias Ind. Com. & Logística Ltda, CNPJ 06.958.578/0001-31, no montante de R\$ 1.776.614,06. Integralizou capital nas empresas AGUA DOCE Distribuidora de Bebidas Ltda, CNPJ 07.148.127/0001-00 (R\$ 58.800,00, ADNA 2004 Distribuição de Gêneros Alimentícios Ltda, CNPJ 07.088.201/0001-31 (R\$ 25.000,00), DIBIMIL Distribuidora Bebidas Estrela Guia Ponte Nova Ltda, CNPJ 07.464.468/0001-86 (R\$ 22.800,00), LEYROZ Duque de Caxias Ind. Com. & Logística, CNPJ 06.958.578/0001-31 (R\$ 196.000,00), DIBIMIL – Distribuidora de Bebidas Estrela Guia de Muriae Ltda, CNPJ 03.227.676/0001- 00 (R\$ 432.000,00). Efetuou adiantamento para futuro aumento de capital da empresa AGUA DOCE Distr. de Bebidas (R\$ 275.000,00).

a-10) Todas essas empresas tem algum vínculo com o referido grupo econômico. Ou tem sócio comum, ou estão estabelecidas no mesmo endereço, ou até mesmo ambos.

Como podemos perceber das declarações apresentadas por Roberto Luis Ramos Fontes Lopes, os rendimentos se mostram muito reduzidos frente às participações societárias que possui. Seu patrimônio declarado e os rendimentos não correspondem às participações societárias – movimenta elevadas quantias que não se refletem em seus rendimentos e patrimônio.

Segundo “Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador”, Roberto Luis Lopes passou a trabalhar para o Sr Walter Faria, sócio-diretor da Cervejaria Petrópolis, desde 01/10/1987, quando ingressou na empresa Walter Faria Transportes. E, como vimos acima, permanece ligado a ele até os dias de hoje.

Do exposto, verifica-se que Roberto Luis Ramos Fontes Lopes não apresenta condições econômicas ou financeiras para possuir e ficar a frente da administração das empresas em que consta como responsável ou como sócio cotista, mostrando fortes indícios de que seja uma espécie de “colaborador” ou “testa de ferro” do grupo econômico de fato, por nós intitulado “Grupo Cervejaria Petrópolis”.

b) E-OURO Fomenpar Ltda. CNPJ 11.181.150/0001-65

Foi constituída em 28/09/2009, está ativa e com domicílio fiscal na Rua Alfândega, 115, 13º andar, sala 20, Centro, Rio de Janeiro/RJ. O responsável e sócio-administrador é Roberto Luis Ramos Fontes Lopes, CPF 025.953.148-07, que, como vimos, mantém forte ligações com o “Grupo Cervejaria Petrópolis”.

c) Nelson Serafim Cagali – CPF 146.514.918-04, domiciliado na Qd CSG 04, 07 Lote, Taguatinga, Brasília-DF; Marcos Antonio Cagali – CPF 215.110.801-59, domiciliado na Qd SQSW 306 Bloco E, 310, Apto., Sudoeste, Brasília-DF; Erico

Cagali – CPF 343.314.761-20; domiciliado na Qd SHIS QI 25 Cj., 05, Lote 16, Lago Sul, Brasília-DF; e Jéferson Cagali – CPF 239.376.881-

53, domiciliado na Qd 204 Bloco G, 404 Apto., Águas Claras, Brasília-DF, foram sócios da PRAIAMAR no período de 18/08/1998 a 30/01/2002.

d) Antonia Ramos Fontes – CPF 046.962.098-65 Mãe de Roberto Luis Lopes, domiciliada a Rua Osvaldo Leite de Lima, 512, Pq. Esplanada, Boituva/SP, participou do quadro societário da PRAIAMAR de 31/01/2002 a 15/07/2002. Além desta, participou das seguintes empresas: J.G.F. Comercio e Distr. De bebidas Ltda., CNPJ 04.711.611/0001-07, e F.G.J Com. E Transportes Ltda., CNPJ 04.711.611/0001-07.

Declarou rendimentos no montante de R\$ 13.840,00, R\$ 2.320,00 e R\$ 0,00 relativos aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003. Seu patrimônio não ultrapassou o montante de R\$ 18.176,05 nesses períodos.

Como se vê, trata-se de pessoa física que não possuía capacidade financeira, tampouco patrimônio compatível com a atividade empresarial.

e) Zuquete Empree. E Participaç. Lt. – CNPJ 04.935.323/0001-28 Empresa de Walter Faria e de Cleber Silva Faria, sócios-diretores da Cervejaria Petrópolis; fez parte do quadro societário da PRAIAMAR com 93,04% do capital social no período de 15/07/2002 até 12/03/2004.

f) Cadnell Co. S A. – CNPJ 06.014.422/0001-00 Empresa domiciliada no Uruguai, fez parte do quadro societário da PRAIAMAR com 93,04% do capital social no período de 12/03/2004 até 13/12/2006, tendo como procurador MARCIO MAURO DIAS LOPES, CPF 359.479.189-00.

g) Cadpark Participações Ltda. – CNPJ 07.786.995/0001-07 Localizada na R. Xavier Pinheiro, 190, Sala 201, Parte D 1º andar, Pq. Duque, Duque de Caxias-RJ, fez parte do quadro societário da PRAIAMAR com 93,04% do capital social no período de 12/03/2004 até 04/04/2007. Baixada por liquidação voluntária em 23/09/2009. Fizeram parte de seu quadro societário as seguintes pessoas física e jurídicas: Roberto Luis Ramos Fontes Lopes – CPF 025.953.148-07, INEPARK S/A – CNPJ 05.968.924/0001-08, e Candell CO S/A – 06.014.422/0001-00. Essas duas últimas localizadas no exterior, também tem como procurador o Sr. Marcio Mauro Dias Lopes.

h) FGJ Participações e Representações Ltda – 00.435.135/0001-80 (atual E-Ouro Fomenpar Participações Ltda) Fez parte do quadro societário da PRAIAMAR com 93,04% do capital social no período de 04/04/2007 até 12/11/2009. Foi constituída em 15/02/1995, está ativa e com domicílio fiscal na Avenida Pastor Martin Luther King Junior, 126, bloco 01, sala 368 A, Bairro Inhaúma, Rio de Janeiro/RJ. O responsável e sócio-administrador com 98,5% do capital social é Roberto Luis Lopes, CPF 025.953.148-07, que como vimos mantém ligações com o "Grupo Cervejaria Petrópolis", bem como funcionou em locais onde funcionaram/funcionam empresas do Grupo.

i) E-Ouro Fomento Ltda. – 08.679.153/0001-19 Fez parte do quadro societário da PRAIAMAR com 93,04% do capital social no período de 02/02/2007 até 28/06/2010. Foi constituída em 27/02/2007, está ativa e com domicílio fiscal na Rua Alfândega, 115, 13º andar, sala 19, Centro, Rio de Janeiro/RJ. O responsável e sócio-administrador com 98,5% do capital social é Roberto Luis Ramos Fontes Lopes, CPF 025.953.148-07, que mantém ligações com o Grupo Petrópolis como

vimos acima. Foi sócio da empresa o menor João Fontes Lopes Neto (de 27/02/2007 a 23/07/2009). Da mesma forma que vimos num caso acima, embora não seja ilegal, soa como atípico.

60. Em fiscalização junto a PRAIAMAR, obtivemos cópia de contrato onde esta pagaria a CERVEJARIA PETRÓPOLIS o total de R\$ 512.400.000,00 (quinhentos e doze milhões e quatrocentos mil reais), pela “cessão de áreas para distribuição com exclusividade e garantia de fornecimento de produto”.

Conforme tal documento, denominado “Instrumento Particular de Cessão de Área para Distribuição Exclusiva e Garantia de Fornecimento de Produto”, esta cessão deveria encerrar em 01/01/2015 (dez anos de vigência). O Distrato Contratual que dissolveu quaisquer direitos e obrigações decorrentes do primeiro foi assinado em 31/12/2005 (após um ano de vigência).

61. Conforme os livros Diário e Razão apresentados, PRAIAMAR pagou a CERVEJARIA PETRÓPOLIS, durante o ano-calendário de 2005, R\$ 206.242.721,69 (duzentos e seis milhões, duzentos e quarenta e dois mil, setecentos e vinte e um reais e sessenta e nove centavos), a título de adiantamento pela cessão de área. Não consta que essa quantia tenha sido devolvida com o termino do contrato antes do prazo

62. Ficou constatado que a PRAIAMAR teria a exclusividade de distribuição dos produtos da CERV. PETRÓPOLIS em todo o território nacional, exceção aos estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e Espírito Santo, cuja distribuição exclusiva, a fiscalizada repassou a empresa JM. Na pratica, nada disso ocorreu. Conforme os arquivos fiscais apresentados tanto pela PRAIAMAR, como pela JM, verificou-se que ambas venderam os produtos da CERVEJARIA PETRÓPOLIS nas regiões onde não detinham exclusividade.

63. Conclui-se que estas operações foram simuladas e realizadas com o único propósito de transferir grande volume de recursos para a CERVEJARIA PETRÓPOLIS”.

Dados referentes à empresa LEYROZ

“64. LEYROZ DE CAXIAS INDUSTRIA COMERCIO & LOGÍSTICA LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 06.958.578/0001-31, foi constituída em 25/08/2004, está ativa e com domicilio fiscal à Rod. Washington Luiz, 696, sala 5, Pq. Duque, Duque de Caxias/RJ. Possui 27 filiais espalhas pelos estados da Federação, principalmente região Sudeste, conforme consta dos extratos do sistema CNPJ.

65. Foi constituída na mesma época em que ingressou com ação judicial para se eximir do pagamento do IPI com base em pautas fiscais, e somente após conseguir sentença favorável é que a empresa passou a operar de fato, efetuando alterações no quadro societário, razão social, endereço e no capital social.

66. Quadro societário da LEYROZ de Caxias Industria Comercio & Logística. atual:

Nome CPF/CNPJ Entrada

Roberto Luis Ramos Fontes Lopes 025.953.148-07 13/10/2005

E-Ouro Fomento Ltda. 08.679.153/0001-19 01/02/2008

E-OURO Fomenpar Ltda. 11.181.150/0001-65 17/11/2009 anteriores:

Nome CPF/CNPJ Saída

Willame Costa Araujo 041.578.927-39 13/10/2005

Alexsander Machado Martins 072.069.207-56 13/10/2005

Walter Alves da Silva 014.159.867-03 13/10/2005

Marcelo de Oliveira Brito 052.066.887-11 13/10/2005

E-Ouro Fomenpar Participações Ltda. 00.435.135/0001-80 17/11/2009

67. Vejamos as pessoas (físicas e jurídicas) que participaram/participam do quadro societário da empresa LEYROZ:

a) ROBERTO LUIS RAMOS FONTES LOPES –CPF 025.953.148-07 Como já vimos acima Roberto Luis Ramos Fontes Lopes (Roberto Luis Lopes) não apresenta condições econômicas ou financeiras para possuir e ficar a frente da administração das empresas em que consta como responsável ou como sócio cotista, mostrando fortes indícios de que seja uma espécie de “colaborador ou testa de ferro” do grupo econômico de fato, por nós intitulado “Grupo Cervejaria Petrópolis”.

b) E-Ouro Fomento Ltda. – CNPJ 08.679.153/0001-19 Foi constituída em 27/02/2007, está ativa e com domicílio fiscal na Rua Alfândega, 115, 13º andar, sala 19, Centro, Rio de Janeiro/RJ. O responsável e sócio-administrador com 98,5% do capital social é Roberto Luis Ramos Fontes Lopes, CPF 025.953.148-07, que mantém ligações com o Grupo Petrópolis como vimos acima. Foi sócio da empresa o menor João Fontes Lopes Neto (de 27/02/2007 a 23/07/2009). Da mesma forma que vimos num caso acima, embora não seja ilegal, soa como atípico.

c) E-OURO Fomenpar Ltda. CNPJ 11.181.150/0001-65 Foi constituída em 28/09/2009, está ativa e com domicílio fiscal na Rua Alfândega, 115, 13º andar, sala 20, Centro, Rio de Janeiro/RJ. O responsável e sócio-administrador é Roberto Luis Ramos Fontes Lopes, CPF 025.953.148-07, que mantém estreitas ligações com o “Grupo Cervejaria Petrópolis” como vimos acima.

d) E-OURO FOMENPAR PARTIC. LTDA. CNPJ 00.435.135/0001-80 A empresa foi constituída em 15/02/1995, está ativa e com domicílio fiscal na Avenida Pastor Martin Luther King Junior, 126, bloco 01, sala 368 A, Bairro Inhaúma, Rio de Janeiro/RJ. O responsável e sócio-administrador com 98,5% do capital social é Roberto Luis Lopes. Funcionou em locais onde funcionaram/funcionam empresas do Grupo.

e) WILLAME COSTA ARAUJO – CPF 041.578.927-39 Domiciliado na R J O Machado, s/n, Qd. 23 Lt. 9 Fundos, Gramacho, Duque de Caxias-RJ, foi sócio-responsável da LEYROZ no período de 25/08/2004 a 13/10/2005.

No ano de 2004, além da LEYROZ, passou a participar do quadro societário de quatro outras empresas – ACADE 2000 Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda, CNPJ 06.958.566/0001-07 da qual é o responsável perante a SRFB; ZEUGMA Distribuidora Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.347.626/0001-55; RIO MONTE Distribuidora Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.347.6966/0001-05; e DEDUQUE 2004 Distribuidora Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.965.568/0001-23, da qual foi responsável perante a SRFB. Em cada uma elas sua participação foi de R\$ 100.000,00, sendo que R\$ 10.000,00 foram integralizados em 2004, restando o saldo a integralizar de R\$ 90.000,00.

Dessas outras quatro empresas apenas a ACADE 2000 (omissa DIPJ) permanece “ativa”, as demais tiveram o CNPJ baixado no início do ano de 2005. Relativamente aos anos-calendário de 2004 e 2005, todas apresentaram DIPJ – INATIVA.

Não consta nos sistemas da RFB que tenha recebido rendimentos das empresas citadas acima no ano de 2004 ou posteriores. Apresentou Declaração de Ajuste Anual Simplificada – 2005, ano-calendário 2004, onde aponta ter recebido rendimentos tributáveis de pessoa física no montante de R\$ 60.000,00, que lhe deu suporte para sua variação patrimonial – os “bens e direitos” passou de R\$ 0,00 correspondente a situação em 31/12/2003 para R\$ 500.000,00 em 31/12/2004, enquanto que as “dívidas e ônus reais” registram o valor de R\$ 450.000,00, correspondente ao capital a integralizar. Não foi apresentada declaração para os demais anos.

f) ALEXSANDER MACHADO MARTINS – CPF 072.069.207-56 Domiciliado na R Bernardino Campos, s/n, Quadra 25, Lote 15, Olavo Bilac, Duque de Caxias/RJ, foi sócio da LEYROZ no período de 25/08/2004 a 13/10/2005.

No ano de 2004, além da LEYROZ, passou a participar do quadro societário de quatro outras empresas – ACADE 2000 Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda, CNPJ 06.958.566/0001-07; ZEUGMA Distribuidora Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.347.626/0001-55; RIO MONTE Distribuidora Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.347.6966/0001-05; e MONTE BELLUNO Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.958.618/0001-45. Em cada uma delas sua participação foi de R\$ 100.000,00, sendo que R\$ 10.000,00 foram integralizados em 2004, restando o saldo a integralizar de R\$ 90.000,00.

Dessas empresas apenas a ACADE 2000 (omissa DIPJ) permanece “ativa”, a ZEUGMA e a RIO tiveram o CNPJ baixado no início do ano de 2005, e a MONTE BELLUNO (atual THALHIDDY Distribuidora de Alimentos Ltda.) foi declarada “inexistente de fato” em 29/12/2009, sendo o CNPJ “suspenso”. Exceção feita a MONTE BELLUNO, que apresentou a DIPJ pelo Lucro Real, as demais apresentaram DIPJ – INATIVA.

Não consta nos sistemas da SRFB que tenha recebido rendimentos das empresas citadas acima no ano de 2004 ou posteriores. Até o ano-calendário de 2003 apresentou declaração de isento. Na Declaração de Ajuste Anual Simplificada – 2005, ano-calendário 2004, e aponta ter recebido rendimentos tributáveis de pessoa física no montante de R\$ 60.000,00, que lhe deu suporte para sua variação patrimonial – os “bens e direitos” passaram de R\$ 0,00 correspondente a situação em 31/12/2003 para R\$ 500.000,00 em 31/12/2004, enquanto que as “dívidas e ônus reais” registram o valor de R\$ 450.000,00, correspondentes ao capital a integralizar.

g) WALTER ALVES DA SILVA – CPF 014.159.867-03

Domiciliado na Rua Numa Pompílio, 0, Lote 08, Quadra 23, Olavo Bilac, Duque de Caxias-RJ, foi sócio da LEYROZ, da qual foi representante perante o cadastro na RFB no período de 02/03/2005 a 13/10/2005.

Não consta nos sistemas da SRFB que tenha recebido rendimentos. Apresentou relativamente aos anos-calendário de 2000, 2003, 2004 e 2006 declaração de isentos, sendo omissos em relação aos demais períodos.

h) MARCELO DE OLIVEIRA BRITO – CPF 052.066.887-11

Domiciliado na Rua Curuçá, s/n, Quadra 21, Lote 15, Olavo Bilac, Duque de Caxias-RJ, foi sócio da LEYROZ no período de 25/08/2004 a 13/10/2005. Não consta nos sistemas da RFB que tenha recebido rendimentos. Apresentou relativamente aos anos-calendário de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2006 declaração de isentos, sendo omissos em relação aos demais períodos.

68. Vê-se que essas pessoas físicas que constituíram a LEYROZ não possuíam capacidade financeira para tal, tampouco patrimônio compatível com a

atividade empresarial. Seus rendimentos foram oriundos de pessoa física e se prestaram apenas para suportar a variação patrimonial decorrente da constituição das sociedades mencionadas. Apresentam características próprias de interposta pessoa.

69. Após obter a liminar que lhe assegurou o não recolhimento do IPI com base na Pauta Fiscal, a LEYROZ intensificou suas atividades, abriu 26 filiais, e o controle societário passou para Roberto Luis Ramos Fonte Lopes que, como vimos, mantém estreitos vínculos com o Grupo Cervejaria Petrópolis.

70. A transferência desse controle societário deu-se de forma direta, em nome do próprio Roberto Luis Ramos Fontes Lopes, e de forma indireta através das empresas E-Ouro Fomento Ltda. – CNPJ 08.679.153/0001-19, EOuro Fomenpar Ltda. CNPJ 11.181.150/0001-65, e E-OURO FOMENPAR PARTIC. LTDA. CNPJ 00.435.135/0001-80, das quais ele participa majoritariamente.

71. Além das pessoas físicas vistas nos itens anteriores, cabe destacar a participação de ARNALDO KARDEC DA COSTA, CPF 198.823.947-87, que constou como Responsável pelo preenchimento das DIPJ dos anos-calendários de 2002 e 2003 da empresa Cervejaria Petrópolis S A. Participa/participou do quadro societário e representa perante o CNPJ as seguintes empresas, todas de alguma forma ligadas à Cervejaria Petrópolis, conforme veremos a seguir:

Período responsabilidade CNPJ

Início Fim

Nome Empresarial

- - 07.088.201/0001-31

ADNA 2004 DISTRIBUICAO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
15/12/2005 - 07.092.842/0001-60 EFICER COMERCIO DE GENEROS
ALIMENTICIOS EM GERAL LTDA (¹) 22/01/2009 - 07.810.028/0001-33

COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORT. DE GENEROS ALIMENT.
FOCO LTDA (²) 04/01/2008 - 08.272.174/0001-15

LI'SARB'RASD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA. (³)

05/07/2005 - 59.050.930/0001-00 (⁴)

CERVEJARIA SAO PAULO S A

(¹) Encontra-se inapta.

Participam/participaram do quadro social: **Sócios atuais** : Cervejaria São Paulo S A e Arnaldo Kadec da Costa; **Sócios anteriores**: Cervejaria Petrópolis S A, Clerio da Silva Faria (diretor da Cervejaria Petrópolis), Praiamar Ind. Com & Distrib. Ltda e Roberto Luis Ramos Fontes Lopes, JM e Sidnei Donizeti Gonçalves Leite.

(²) **Sócios**: EFICER com. De Gêneros Aliment. Em Geral Ltda, e Arnaldo Kardec da Costa.

(³) **Sócios anteriores**: K2 Industria Com. E Logística Ltda. (antiga JM) e Sidnei Donizeti Gonçalves Leite;

Sócios atuais: Cervejaria São Paulo e Arnaldo Kardec da Costa.

(4) A Cervejaria São Paulo é presidida pelo próprio Arnaldo e tem como diretor Claudemir Rocha.

A exemplo de outros, ARNALDO KARDEC DA COSTA não apresenta condições econômicas ou financeiras para possuir e ficar a frente da administração das empresas em que consta como responsável ou como sócio, mostrando fortes indícios de que também seja uma espécie de “colaborador ou testa de ferro” do grupo econômico de fato, por nós intitulado “Grupo Cervejaria Petrópolis”.

72. Diversos estabelecimentos das empresas acima citadas funcionam ou funcionaram nos mesmos endereços de outras empresas ligadas ao Grupo Petrópolis, conforme segue:

a) R. DA ALFANDEGA, 115, 13º ANDAR, CENTRO, RIO DE JANEIRO-RJ LEYROZ de Caxias Ind. Com. & Logística Ltda.

PRAIAMAR Ind. Com. & Distribuição Ltda.

ADNA 2004 Distrib. De Gêneros Alimentícios Ltda.

E-OURO Fomento Ltda.

E-OURO Fomenpar Ltda.

PRAIAMARES Ind. Com e Representação Ltda.

b) RODOVIA WASHINGTON LUIZ 696 E 726 -DUQUE DE CAXIAS/RJ
Na verdade este endereço, embora constem dois números, compõe-se de um único imóvel.

J M Industria comércio e Logística Ltda. (Atual K2)

CERVEJARIA Petrópolis S/A

PRAIAMAR Industria Comércio e Logística Ltda.

LEYROZ De Caxias Ind. Com. E Logística Ltda.

COPACABANA Comercial Ltda.

ADNA 2004 Distribuidora de Bebidas Ltda.

ITAIPU Rio Distribuidora de Bebidas Ltda.

AGP RJ Participações Ltda.

Comercial LEFRAN Distribuidora de Bebidas Ltda. -nome de fantasia é J M INDÚSTRIA COMÉRCIO E LOGÍSTICA Ltda.

c) Na mesma Rodovia, no número 545, funcionou a sede da empresa Eficer Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda.

d) RUA FRANCISCO SOUZA E MELO, 251, RIO DE JANEIRO-RJ J M Industria comércio e Logística Ltda.

PRAIAMAR Industria Comércio e Logística Ltda.

LEYROZ De Caxias Ind. Com. E Logística Ltda.

ADNA 2004 Distribuidora de Bebidas Ltda.

CERVEJARIA São Paulo S/A

Distribuidora de Bebidas ABC Ltda.

ELBIM& C Indústria Ltda.

Comercial LEFRAN Distribuidora de Bebidas Ltda.

e) RUA MESTRE GOMES, 613, GLÓRIA, VILA VELHA-ES

J M Industria comércio e Logística Ltda.

PRAIAMAR Industria Comércio e Logística Ltda.

LEYROZ De Caxias Ind. Com. E Logística Ltda
Transportadora RIO ITAIPU LTDA.

f) RUA XAVIER PINHEIRO, 190, 1º ANDAR, DUQUE DE CAXIAS/RJ

J M Industria comércio e Logística Ltda.

LEYROZ De Caxias Ind. Com. E Logística Ltda
Transportadora RIO ITAIPU LTDA.

COPACABANA Comercial Ltda.

LABIM Empreend. E Particip. Ltda.

CERVEJARIA São Paulo S/A

g) ESTRADA MIGUEL SALAZAR MENDES DE MORAES, 1093, RIO DE JANEIRO-RJ

J M Industria comércio e Logística Ltda.

LEYROZ De Caxias Ind. Com. E Logística Ltda

ITAIPU Rio Distribuidora de Bebidas Ltda.

COTRALDI Distribuidora de Bebidas Ltda.

Comercial LEFRAN Distrib. de Bebidas

h) RODOVIA MARECHAL RONDON S/N KM 112 ITU-SP

ITAIPU Rio Distribuidora de Bebidas Ltda

PRAIAMAR Industria Comércio e Logística Ltda”.

Por tudo que foi consignado nos parágrafos precedentes, o processo produtivo e comercial de cervejas e chopes, envolvidas a fiscalizada, JM, PRAIAMAR e LEYROZ, caracteriza a formação de um grupo econômico de fato, designado pela autoridade fiscal como “Grupo Cervejaria Petrópolis”, tendo como empresa-mãe a Cervejaria Petrópolis S/A, beneficiária do esquema tendente à supressão do IPI (não destacado, não declarado e não recolhido) que configura, inclusive, concorrência desleal.

Embora de aparência legal, as empresas citadas anteriormente constituem satélites da Cervejaria Petrópolis S/A que foram utilizadas para a fruição de vantagens tributárias, incluídas a blindagem quanto ao IPI, e não atenderam às solicitações reiteradas da fiscalização, assim como no caso da própria Cervejaria Petrópolis S/A.

Nos termos do relatório fiscal:

“Ficou evidente que os sócios da JM Industria Comercio e Logística Ltda., LEYROZ de Caxias Industria Comercio & Logística Ltda., PRAIAMAR Industria Comercio & Distribuição Ltda. - distribuidoras de cerveja, e de outras a elas ligadas, não apresentam ou apresentavam condições econômicas ou financeiras para possuir e ficar a frente da administração dessas empresas. Tampouco seus rendimentos, e patrimônio mostram-se compatíveis com as quantias que teriam movimentado. Seus rendimentos originam-se em parte de pessoas físicas (não identificadas), e suas participações societárias são na maioria das vezes financiadas pelas próprias empresas, ou até mesmo por pessoa física a elas ligadas. SIDNEI DONIZETI GONÇALVES LEITE, DÉLCIO MARTINS DA SILVA, ROBERTO LUIS RAMOS FONTES LOPES e ARNALDO KARDEC DA COSTA, como vimos, apresentam as características próprias de interpostas pessoas”.

Na formalização de consulta perante a Administração Tributária, a fiscalizada agiu de má-fé ao omitir a existência do grupo econômico, da qual a cliente JM faz parte. Na verdade, por controlar de fato a empresa JM (impetrante do Mandado de Segurança referido alhures), a fiscalizada não teria capacidade postulatória para efeito de consulta administrativa. Portanto, por não ter observado o disposto na Lei nº 9.748/99, art. 4º, ou seja, por não ter exposto a verdade dos fatos e não ter procedido com lealdade e boa-fé, a Solução de Consulta não pode produzir efeitos. Ainda mais, as normas concernentes ao processo de consulta (Instrução Normativa RFB nº 740, de 02/05/2007) foram violadas, mais especificamente conforme o seguinte dispositivo:

“Art. 15 Não produz efeitos a consulta formulada:

I - com inobservância dos arts. 2º a 5º;

II - em tese, com referência a fato genérico, ou, ainda, que não identifique o dispositivo da legislação tributária sobre cuja aplicação haja dúvida;

III - por quem estiver intimado a cumprir obrigação relativa ao fato objeto da consulta;

IV - sobre fato objeto de litígio, de que o consulente faça parte, pendente de decisão definitiva nas esferas administrativa ou judicial;”(g.m.)

A simulação descrita e comprovada mediante diversos elementos probatórios nos autos configura a prática de crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90, art. 1º).

Por todo o exposto, afastada a Solução de Consulta, a sujeição passiva quanto ao lançamento efetuado deve recair sobre a Cervejaria Petrópolis S/A, contribuinte de direito do tributo como fabricante dos produtos, e tal é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça em recente julgado relatado pelo Ministro Luiz Fux no REsp 903394/AL:

“Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º da Lei 4502/65, e o artigo 47, II, “a” do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), **o estabelecimento industrial (in casu o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos”**.(g.m.)

O lançamento de ofício para constituição do crédito tributário é inafastável, *ex vi* do CTN, art. 142, *caput* e § único.

Em ambos os casos, nas saídas para as empresas JM e LEYROZ, há ação judicial em trâmite, porém o lançamento se reporta à legislação vigente à época dos fatos geradores. Quanto à JM, sendo o cálculo do IPI determinado pelo TRF da 2ª Região com base nos dados reais das mercadorias mais oneroso para o sujeito passivo (conforme demonstrado em planilha inserta no relatório fiscal, fl. 2.292), foi aplicada a legislação da época: pauta fiscal. No caso da LEYROZ, houve a concessão de liminar para a suspensão da exigibilidade do IPI incidente nas aquisições de produtos segundo a sistemática de pauta fiscal, contudo, foi obtido pela Fazenda Nacional, posteriormente, o efeito suspensivo quanto à referida liminar.

Foram elaborados demonstrativos com as vendas sem destaque de IPI para as empresas JM e LEYROZ, com base em pauta fiscal e segundo os dados obtidos no

sistema SINTEGRA. No caso da JM, em virtude da decisão judicial, foi feito um demonstrativo das saídas sem IPI com a aplicação de alíquota “ad valorem”.

RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL, MULTAS E REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

Foi empreendida, em demonstrativo, a reconstituição da escrita fiscal, em virtude da glosa de créditos e das saídas sem destaque do imposto.

Foi imposta a multa de ofício qualificada (Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 80, II, e Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 45) em razão do emprego de expediente simulatório para a supressão de tributo, e majorada (Lei nº 9.430, de 1996, art. 46) em virtude do não-atendimento sistemático de intimações para a prestação de esclarecimentos.

Por conta de circunstâncias qualificativas observadas, foi formalizada a representação fiscal para fins penais sob o nº 10855.720714/2010-11.

IMPUGNAÇÃO

Notificado em 26/10/2010, o sujeito passivo ingressou em 25/11/2010 com a impugnação subscrita pelo respectivo patrono e com documentação agregada. É, em síntese, a seguinte a argumentação articulada em 70 (setenta) páginas:

Sendo o IPI um tributo sujeito a lançamento por homologação, há, conforme jurisprudência e doutrina, a caracterização da decadência para os fatos geradores ocorridos antes de 26/10/2005, tendo sido a impugnante cientificada da exigência, por intimação, em 26/10/2010;

Segundo o ato constitutivo da impugnante, no art. 2º, “*constitui objeto da sociedade a industrialização, a comercialização, a distribuição, a importação e a exportação de bebidas em geral*”, ou seja, a empresa estava habilitada para a produção de refrigerantes, tendo o parque industrial condições para tal, ao contrário da afirmação da autoridade fiscal, sendo que parte da produção foi feita por meio de terceiros com remessa à industrialização em prestação de serviços, conforme notas fiscais anexas;

Os créditos de aquisições de insumo produzido pelas empresas STRATUS, ÓTIMO e CONCENTRE, localizadas na Zona Franca de Manaus, foram escriturados no livro Registro de Apuração do IPI e correspondem às notas fiscais anexas; os códigos de CFOP correspondem a: transferência de produção de outro estabelecimento com recolhimento de IPI; transferência de mercadoria com recolhimento de IPI; venda do estabelecimento remetida para industrialização por conta e ordem sem transitar pelo adquirente; venda de produção do estabelecimento;

Os produtos geradores de créditos sofreram processo de industrialização, tendo sido encaminhados às empresas NUTRISERVICE, CONCENTRE e ÓTIMO para industrialização por encomenda, conforme notas fiscais anexas; ou seja, há comprovação documental e para o auto de infração prosperar a documentação teria que ser declarada nula; houve o retorno do produto acabado conforme pode ser verificado pelas notas fiscais de retorno de industrialização; há a isenção nas saídas dos fornecedores e o crédito é garantido (Decreto-lei nº 1.435/75, art. 6º, *caput* e § 1º); a utilização dos créditos é prevista na Lei nº 9.779, art. 11; notas fiscais com os créditos discriminadas em planilha inserta na impugnação; os documentos carreados à impugnação comprovam a origem dos créditos indevidamente glosados e “*sempre estiveram e continuarão à total disposição dos agentes públicos*”;

Quanto aos créditos referentes a janeiro, fevereiro, março e novembro de 2005, de mercadorias adquiridas e revendidas sem nenhum processo de industrialização, a afirmação de que seriam indevidos não procede, pois houve a industrialização por encomenda pelas empresas NUTRISERVICE, ÓTIMO e CONCENTRE, estando a empresa técnica e legalmente habilitada ao processamento de refrigerantes; a ausência de alteração de classificação fiscal não afasta a existência de processo industrial; o peso indicado em nota fiscal não tem nível de detalhamento ou precisão; houve adição de outros insumos, sem alteração do peso, como benzoato de sódio e aromatizantes que implicam beneficiamento (documentação anexa) e a colocação de lacre e etiqueta representa reacondicionamento; a informação de origem do produto nos extratos SISCOMEX não altera o tipo de operação realizada; notas fiscais de remessa de demais insumos encaminhados às referidas empresas, assim como as notas de retorno e de prestação de serviços como documentação anexa;

Quanto à falta de recolhimentos, a impugnante ficou impedida de praticar atos contrários às decisões judiciais referentes às empresas JM e LEYROZ que determinam a suspensão da exigibilidade do IPI;

Quanto à Solução de Consulta, há a impossibilidade jurídica da anulação dos respectivos efeitos pelo auto de infração, conforme doutrina; o Fisco deve buscar o instrumento cabível para a desconstituição do ato jurídico por vício de validade; a impugnante, ao formalizar a consulta, expôs a verdade dos fatos e procedeu com lealdade e boa-fé, ao contrário da afirmação da autoridade fiscal;

A jurisdição é monopólio do Poder Judiciário e uma decisão judicial somente se combate por meio de outras medidas judiciais, sendo, por isso, nulo o auto de infração;

Há a falta de demonstração de fatos caracterizadores de grupo econômico, sendo que a autoridade fiscal, conforme precedente administrativo, não apontou onde estaria a direção, o controle ou a administração das sociedades que compõem o grupo econômico de fato; o Fisco descumpriu as regras jurídicas relativas à disciplina legal da prova no processo administrativo federal, pois os pressupostos legais do grupo econômico de fato não foram provados; as ilações sobre terceiros (os adquirentes da impugnante) não dizem respeito à impugnante, sendo que esta não pode se manifestar a respeito; os terceiros deveriam vir ao processo para o exercício da defesa, mas *“como isso não foi possível, resta a nulidade da falta do contraditório, ficando a matéria restrita à expressão unilateral de quem tem o “poder” de devassar a vida do particular, trazer aos autos e não possibilitar a defesa”*;

A formalização de representação fiscal para fins penais é irregular por carência de requisitos; a aplicação de multas qualificadas é indevida, pois não houve a comprovação da ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, de que tratam os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, c/c o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996; a aplicação das multas é nula de pleno direito, pois em nenhum momento foram justificados os percentuais de multa de 75%, 112,5% e 225%; além disso, a aplicação do percentual de 75% configura confisco, em violação do art. 150, IV, da CF; o máximo admissível seria um percentual de 30%, conforme orientação do STF;

É impertinente a cobrança de juros de mora pela aplicação da taxa Selic, instituída por lei ordinária, com o efeito de aumentar o crédito tributário sem lei complementar, e que não pode ser utilizada para atualização de débitos tributários, sob pena de inconstitucionalidade;

Na remota hipótese de ser julgado procedente o auto de infração e no caso de concessão de liminar com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, há a *“interrupção da multa de mora”* e, portanto, requer a impugnante que a eventual

multa de mora seja suspensa até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, § 2º;

A autoridade fiscal deixou de considerar os créditos existentes nos livros fiscais da impugnante, conforme planilha encartada na peça impugnatória, e, assim, o auto de infração ficou comprometido por falta de liquidez em virtude de o saldo credor inicial ter sido ignorado, o que configura mais um motivo para a nulidade do auto de infração.

Por derradeiro, requer o acolhimento das preliminares de mérito (sic) arguidas por conta de cerceamento do direito de defesa que torna nulo o auto de infração por vícios insanáveis (PAF, art. 59). Caso prevaleça o mérito da impugnação, que seja julgado improcedente o auto de infração já que comprovado o direito ao crédito, glosado erroneamente, por meio das notas fiscais trazidas aos autos. Se o auto de infração for mantido, sendo inconstitucionais os percentuais de multa e de juros de mora, que seja aplicada a multa no importe de 30% sobre o valor do imposto devido, com a improcedência da utilização da taxa Selic e a aplicação dos juros de mora conforme o CTN, art. 161, § 1º. Protesta, então, a impugnante pela produção de provas por todos os meios admitidos em direito, notadamente a realização de perícias, juntada de novos documentos, arbitramentos e outros meios necessários.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2007

GLOSA DE CRÉDITOS. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. NECESSIDADE DE EMPREGO NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS.

Glosam-se os créditos alusivos a aquisições de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, não sendo respeitada a condição de que estes sejam utilizados na industrialização de produtos do adquirente.

IMPOSTO NÃO LANÇADO, NÃO DECLARADO E NÃO RECOLHIDO.

Cobra-se o imposto devido pelas saídas de produtos e sem destaque nas notas fiscais emitidas.

CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICATIVAS. DOLO. SIMULAÇÃO E CONLUÍO.

Há indícios robustos de simulação de industrialização por encomenda de insumos isentos adquiridos da Zona Franca de Manaus em conluio com as supostas empresas executoras das operações de industrialização por encomenda, sem que o sujeito passivo tenha apresentado comprovantes de pagamento pelas aquisições e serviços e de entrada das mercadorias; nas saídas, houve a falta de destaque do imposto nas notas fiscais de saída em conluio com as empresas adquirentes (distribuidoras de bebidas), sem legitimidade ativa, como meramente contribuintes de fato, para a impetração de ações judiciais com o objetivo de suspender a exigibilidade do imposto apurado sob o regime de pauta de valores.

MULTA DE OFÍCIO.

Configurado o ilícito tributário, há a imposição da sanção cabível que é a penalidade pecuniária prevista em lei, sem efeito confiscatório: 75% (básica) ou 150% (com circunstância qualificativa); 112,5% ou 225% (com falta reiterada de atendimento a intimações).

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2007

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

É absolutamente legal e constitucional a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2007

SUJEIÇÃO PASSIVA.

Nas saídas de produtos do estabelecimento industrial, o produtor-vendedor é o contribuinte de direito e sujeito passivo da obrigação tributária.

DECADÊNCIA.

A contagem do prazo quinquenal de decadência se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observadas circunstâncias como a fraude, a sonegação e o conluio, indicadoras de dolo.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2007

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

A descrição dos fatos e a capitulação legal adequadas, além de uma peça de defesa que abarca as infrações imputadas, excluem o cerceamento do direito de defesa; outrossim, há a prerrogativa de fiscalização acerca de dados de terceiros para utilização no conjunto probatório dá supedâneo ao libelo impositivo.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS ADICIONAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação de provas suplementares, pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de perícia que não apresente os motivos e não contenha a formulação de quesitos e a indicação e qualificação do perito.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Preterição ao direito de defesa. Inovação

De início, alega preterição ao direito de defesa decorrente da inclusão nos autos “*de informações de diversos terceiros, pessoas jurídicas e físicas, sem que os mesmos*

tenham sido incluídos no pólo passivo do processo e cujos dados a recorrente não tem acesso”.

Explica,

6. Pretendeu a recorrida, demonstrar a existência de um "suposto" grupo econômico, que teria agido para favorecer a recorrente, no entanto, sem nenhuma prova concreta deste fato, como se verá adiante, e mediante afirmações das quais a mesma não tem conhecimento.

7. Desta forma, nem a recorrente tem condições de se manifestar sobre tais informações nem, quem poderia se defender, no caso, os terceiros incluídos nos autos, podem apresentar qualquer argumentação sobre os dados apresentados, pois, não foram chamados aos autos para apresentar sua versão dos fatos alegados.

Também em sede de preliminar, que o Acórdão recorrido é nulo por supressão de instância, cerceando o direito de apresentação, ao julgador de piso, de argumentos que demonstrassem a inconsistência da interpretação nova atribuída em sede de julgamento aos documentos carreados aos autos pela Fiscalização Federal. Aduz que *“o próprio Acórdão reconheceu que a idoneidade da documentação fiscal apresentada à fiscalização não foi abordada no relatório fiscal”,* sendo a inovação, portanto, fato incontroverso.

Mérito

Decadência

Sustenta decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário para os fatos geradores ocorridos entre 01/2005 a 10/2005, uma vez que correta a interpretação de que o *dies a quo* é o da ocorrência do fato gerador, independentemente da efetivação do pagamento do tributo. Neste tópico, considera também haver inovação dos fundamentos da autuação, quando a Acórdão estende o prazo decadencial por conta da ocorrência do dolo, fraude ou simulação; acusação que não estaria no Auto de Infração. Sobre isso, que, embora não tenha como saber qual das três ocorrências a Fiscalização Federal considera ter identificado; o dolo, a fraude ou a simulação; nenhuma das três condutas de fato ocorreu.

Glosa de créditos

(i) Créditos glosados por não ter havido comprovação das aquisições de insumos produtivos.

Lembra ter juntado aos autos, por ocasião da impugnação ao lançamento, as notas fiscais de aquisição dos insumos, todos produzidos pelas empresas Stratus Indústria e Comércio Ltda, Ótimo Indústria de Concentrados da Amazônia Ltda e Concentre Indústria e Comércio Ltda, localizadas na Zona Franca de Manaus, assim como o Livro Fiscal de Apuração do IPI e o Livro de Entradas.

No que tange à comprovação do efetivo pagamento por essas aquisições, refere que, embora considerasse desnecessário apresentar os comprovantes de pagamento aos fornecedores *“uma vez que a operação comercial que dá ensejo ao fato tributário prova-se com a nota fiscal respectiva [...]”*, não se furta a esse desafio. Uma vez que essa exigência tenha ressurgido por ocasião do julgamento em primeira instância, lança mão do disposto no

artigo 16, § 4º, alínea “c”, do Decreto 70.235/72, para apresentar, anexo ao Recurso Voluntário, os comprovantes de pagamento.

(ii) Créditos glosados por considerar que não houve utilização dos insumos na industrialização de produtos.

Que, conforme documentação anexa, ao contrário do que afirma o Acórdão recorrido, os produtos *sub examine* sofreram processo de industrialização por encomenda.

66. Conforme se verifica nas notas fiscais anexas, foi encaminhado para as empresas Nutriservice Ind e Com de Prod Alimentícios Ltda., Concentre Industria e Comercio Ltda. e Ótimo Industria de Concentrados da Amazônia Ltda., para industrialização por encomenda (fls. 2.811 e segs.)

(...)

69. Ressalte-se também que tal insumo foi remetido à industrialização nas empresas mencionadas integrando o processo de industrialização, sendo-lhe entregue o produto acabado após a industrialização, conforme se verifica nas Notas Fiscais de retorno de industrialização .

(iii) Créditos glosados por que a Recorrente não estava habilitada à produção de refrigerantes

Primeiro esclarece que um de seus objetos sociais, conforme atos constitutivos da empresa, é a industrialização, a comercialização, a distribuição, a importação e a exportação de bebidas em geral. Ademais, que a produção questionada se fez por terceiros, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas.

72. Observe-se que a recorrente estava sim habilitada a produzir refrigerantes e, ademais, de forma inequívoca reproduz as condições para industrialização de tais produtos em seu parque industrial, onde avulta a completa capacitação técnica ao exercício fabril de industrialização do produto.

(iv) Créditos glosados por não ter havido destaque do IPI nas notas fiscais dos insumos adquiridos

Conforme Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados, Código 2106.90.10, “Ex” 01, as Preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida da posição 22.02, com capacidade de diluição superior a 10 partes da bebida para cada parte do concentrado estão sujeitas à alíquota de 27%. Por força do disposto no artigo 6º, parágrafo 1º, do Decreto 1.435/75 esses insumos estão isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados quando elaborados com matérias-primas agrícolas e extrativas vegetais de produção regional por estabelecimentos localizados na área definida pelo § 4º do art. 1º do Decreto-lei nº 291, de 28 de fevereiro de 1967, gerando, contudo, crédito do Imposto calculado como se devido fosse, sempre que empregados como matérias-primas, produtos intermediários ou materiais de embalagem, na industrialização, em qualquer ponto do território nacional, de produtos efetivamente sujeitos ao pagamento do referido Imposto.

Assim, com base no artigo 11 da Lei 9.799/99, apropriou-se dos créditos decorrentes da operação anterior.

E acrescenta,

83. De suma importância esclarecer que, não se trata, no presente caso, apenas da aplicação do princípio da não-cumulatividade, mas sim de previsão expressa na legislação federal de que a utilização de tais insumos na industrialização gerará créditos "como se devidos fossem", normas que se encontram em vigor e produzindo efeitos no mundo jurídico, que não podem ser afastadas pela Administração Pública, em hipótese nenhuma, pois, esta possui suas atividades plenamente vinculadas às determinações legais. Aliás, não por acaso, Seabra Fagundes, sempre afirmou que "administrar é aplicar a Lei de ofício".

Que há jurisprudência administrativa, formada no âmbito da própria Receita Federal (Delegacias de Julgamento) em sentido contrário ao entendimento empregado pela Fiscalização Federal. Transcreve.

E que o julgador de primeira instância, em lugar de questionar os motivos para que os documentos probantes dos créditos não tivessem sido entregues anteriormente, deveria apreciá-los, ou, se gerassem dúvidas, demandar a comprovação de sua inidoneidade.

Da indevida glosa dos créditos de IPI

Rebate outras das razões pelas quais a Fiscalização glosou os créditos com base no entendimento de que teria havido mera comercialização de mercadorias, nos seguintes termos:

(...)

c) A discriminação do produto e a classificação fiscal são exatamente as mesmas que constam nas notas de aquisição;

104. O processo de industrialização realizado, apesar de agregar outros insumos e haver modificação na substância industrializada, não implica em alteração em sua classificação fiscal, já que não possui NCM diferente, **por falta de especificação mais adequada no sistema de classificação dos produtos.**

d) O peso, tanto líquido, como bruto indicados nos documentos de venda são os mesmos das notas fiscais de aquisição, sendo assim, o mesmo produto;

110. A quantidade do produto, que consta nas notas fiscais como peso, não possuem níveis de detalhamento e ou precisão que detectem a inclusão dos outros insumos em quantidades menores.

Sobre isso, acrescenta que as notas fiscais de remessa de retorno da industrialização demonstram que houve acréscimo de outros insumos, do que decorre o beneficiamento do produto. E, também, que houve reacondicionamento, colocação de lacre e a etiquetagem dos recipientes.

e) Nos extratos SISCOMEX RE específicos nº 06/12114490-001 e 06/1454249-001 apontam no campo observação "mercadoria adquirida da Stratus Ind e Com Ltda." fato que torna evidente tratar-se de comercialização;

114.A informação de origem da mercadoria não altera o tipo de operação realizada com o insumo em questão, **mesmo porque a isenção do IPI exigia que o produto tivesse origem na Zona Franca de Manaus, de empresa com projeto devidamente autorizado pela SUFRAMA.**

115. Assim, a informação lançada nas observações referia-s e apenas à origem do produto, não à operação a que se submeteu na etapa anterior.

Do conceito de industrialização

Faz uma incursão sobre o conceito e as modalidades de industrialização admitidas pelo Regulamento do IPI para concluir que *“pelo menos duas modalidades de industrialização foram realizadas, o beneficiamento e acondicionamento/reacondicionamento”*.

E acrescenta,

128. Nota-se o intuito deliberado de aplicar a pena na medida em que o auto de infração aplica o conceito amplo de industrialização para impor o tributo, mas nega-o quando esse mesmo conceito amplo se aplica para deferir o aproveitamento dos créditos na isenção, mesmo com expressa previsão legal para o aproveitamento.

Da exportação dos produtos industrializados

Considera, de início, que é fato incontroverso a exportação das mercadorias, já que não foi questionada por ocasião da lavratura do Auto de Infração, além de que *“os referidos RE’s gozam da presunção de validade, na medida em que são atos administrativos exarados por autoridade competente[...]”*.

E conclui,

137. Ora, tal fato corrobora a favor da veracidade da operação, pois, sustenta-se na autuação que não houve sequer aquisição dos insumos industrializados, dada a "suposta" ausência de pagamentos aos fornecedores, o que, diante dos comprovantes de pagamento apresentados, se demonstrou o contrário, e, corroborado pelas RE's apresentadas.

Junta comprovantes do Siscomex nos quais diz constarem todos os Registros de Exportação.

Da inidoneidade da documentação apresentada

Revisita o assunto para, desta feita, em lugar do protesto pela inovação na fundamentação jurídica, defender que *“não há qualquer comprovação da inidoneidade da documentação apresentada, muito menos da inaptidão das empresas que participaram da industrialização dos produtos de que tratam os presentes autos”*.

143. Desta forma, demonstrando que as empresas são idôneas e não foram declaradas inaptas, a recorrente consultou o site da Receita Federal, onde constatou que as empresas mencionadas são todas aptas e ativas perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ), conforme os Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral que ora anexa (docs. 07/10).

Ônus da prova

Considera ter apresentado a documentação probante da aquisição dos insumos bem como de sua utilização no processo produtivo, mas o Fisco insiste em negar as operações sob a alegação de que seriam necessárias outras provas.

147. Assim, sequer está se negando a existência das provas apresentadas (ausência de provas), mas sim se fazendo exigência desnecessária de outros meios de prova segundo arbítrio do julgador, como se ele julgador fosse o legislador e tivesse o arbítrio de dizer quantas provas são necessárias para provar um fato. Observe-se que não há **nenhuma prova** que contrarie as provas produzidas.

Que a legislação de regência considera hábeis todos os meios de prova admitidos em direito, cabendo a quem alega o ônus da prova, assim *“se a documentação é inidônea deve haver prova desta afirmação, mas, no presente processo a Administração não se desincumbiu de provar o que afirmou, restando apenas meras alegações sem comprovação nenhuma”*.

Ações Judiciais que suspendem a exigibilidade do IPI

Primeiro, esclarece não ter se omitido em relação às ações judiciais, como acusa a Fiscalização, na medida em que delas não é parte, estando apenas obrigada a cumprir ordem determinada. Refere a existência de outro processo judicial tramitando em conjunto, com o mesmo objeto e mesmas partes, de nº 20045101006345-9, 16º Vara Federal do Rio de Janeiro.

169. Quanto a este, a recorrente obteve Certidão de Objeto e Pé e demais decisões (anexas - doe. 12), onde se demonstra que **no período objeto do auto de infração a liminar que embasava a determinação judicial à recorrente estava em plena vigência e eficácia** (como bem sabe a União, pois é parte no processo), impossibilitando a recorrente de proceder de outra forma que não fosse o cumprimento da ordem judicial.

E que também o processo judicial da empresa Leyroz de Caxias Indústria Comércio e Logística Ltda segue *sub judice*.

Solução à Consulta apresentada

Que há em seu favor Solução de Consulta na qual a própria Secretaria da Receita Federal exclui sua responsabilidade sobre a retenção e o recolhimento do IPI no presente caso. Transcreve excerto da Decisão,

16. Desta feita, caberá à consulente responder pelas dívidas relativas ao IPI, oriundas de operações com a autora, apenas em relação às operações que se deram até o momento do recebimento da ordem judicial que determinou o não-pagamento, bem como em relação às operações imediatamente posteriores à eventual cassação da tutela. Aquelas dívidas decorrentes das operações aperfeiçoadas na vigência da medida judicial aludida são exigíveis da autora, de forma a se guardar coerência com o tratamento dispensado judicialmente a esta.

Segundo entende, tampouco a suspeita de existência não comprovada de um grupo econômico por detrás das ações individuais das pessoas envolvidas e o fato de o assunto ter sido objeto de processo judicial podem frustrar a eficácia do Solução.

A respeito da cessação dos efeitos da Consulta, aponta,

216. É sabido que os atos administrativos para serem desconstituídos, isto é, serem anulados por vício ou revogados por conveniência e oportunidade exige

competência, isto é, apenas a autoridade com poder legal poderá tornar nulo ou ineficaz o ato administrativo.

217. A consulta, por sua vez, enquanto ato administrativo especial possui regra específica de nulidade ou revogação e, observe-se, essa autoridade não é o AFR.

Decisão Judicial – Monopólio da jurisdição

Neste tópico, discorre longamente a respeito do papel do Poder Judiciário no Estado de Direito. Considera que o Auditor-Fiscal autuante desobedeceu deliberadamente uma ordem expressa determinada pelo Juiz.

Grupo Econômico

Disserta sobre as disposições legais que definem o evento jurídico reconhecido como Grupo Econômico e a doutrina formada em torno desses preceitos legais, para então estabelecer-lhe os requisitos.

- **Controle Majoritário:** é aquele exercido por pessoas naturais ou jurídicas que possuem, direta ou indiretamente, mais de 50% do capital votante e que detêm, de forma permanente, a maioria dos votos nas deliberações societárias e o poder de eleger a maioria dos administradores.

- **Controle Efetivo:** é aquele exercido por pessoas naturais ou jurídicas que, embora não possuam a maioria do capital votante, detêm efetivamente o controle.

- **Controle Compartilhado:** é aquele exercido, majoritariamente ou efetivamente, por um bloco de controle, composto por pessoas, independentes entre si e que isoladamente não detenham o controle, associadas por interesses convergentes, deliberando sempre no mesmo sentido.

Considera que esses elementos não foram comprovados no Auto de Infração, que *“repete à exaustão que os sócios das sociedades tidas como componentes do grupo de fato não tinham capacidade econômica para o objetivo societário”*, o que, segundo defende, além de não ter sido provado, não é fato caracterizador de grupo econômico.

Outrossim, que o Auto de Infração apresentou uma série de informações sobre um sem número de pessoas jurídicas que não guardam vínculo com a Recorrente, sobre as quais não pode se manifestar porquanto não dispõe do privilégio do poder de devassar a vida alheia.

287. Outrossim, sequer apresentou-se como prova os contratos sociais das empresas citadas, que comprovariam as entradas e saídas de sócios naquelas sociedades.

Multas qualificadas

De início, requer a nulidade da decisão de piso por não ter-se manifestado a respeito desse assunto.

Por outro lado, que foram aplicadas multas nos percentuais de 75%, 112,5%, 150% e 225%, sem qualquer explicação para a graduação escolhida para cada situação identificada nos autos. Ainda mais, que não foi provada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

Acrescenta protesto dirigido ao caráter confiscatório das multas aplicadas.

310. Não é de se esperar que um órgão administrativo de julgamento se omita com relação à inconstitucionalidade de lei. Com efeito, o contribuinte aguarda por anos a solução de um litígio administrativo e recebe como contraprestação do Estado a resposta de que seu pleito não pode ser atendido porque não cabe ao órgão administrativo investir-se no controle de constitucionalidade dos efeitos da lei para o caso concreto.

Também, que não caberia multa de ofício nos casos de lançamento para prevenção da decadência.

323. Tendo em vista que os processos judiciais ainda se encontram em andamento, e em relação à JM ainda com a suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, incs. IV e V em vigor, e que o lançamento, nestes casos, apenas pode ser efetuado para prevenir a decadência requer seja afastada toda e qualquer multa de ofício aplicada, nos termos do art. 63, da Lei nº 9.430/96.

Falta de liquidez do auto de infração

Mais uma vez, nulidade da decisão de piso, pela falta de enfrentamento da matéria.

Aponta erro na apuração do valor supostamente devido.

328. Com efeito, o crédito constante de fls. 07 não compôs o saldo credor inicial que resultou na fixação do imposto a pagar e respectivos reflexos, vejamos:

(...)

329. A reconstituição da escrita fiscal desconsiderando o saldo credor inicial comprometeu todo o auto de infração e o crédito ao final apurado, pois pecou na base do cálculo e, como consequência, comprometeu a apuração de todos os meses subsequentes, inclusive a aplicação das multas (que também teriam bases diferentes desde o primeiro período de apuração reconstituído) e acarreta, na falta do requisito essencial da liquidez ao lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

Preliminares

Preterição do direito de defesa. Fatos não conhecidos.

A Empresa inicia o Recurso Voluntário pela alegação de preterição ao direito de defesa, tendo em vista a autuação ter-se baseado em “*informações de diversos terceiros, pessoas jurídicas e físicas, sem que os mesmos tenham sido incluídos no pólo passivo do processo e cujos dados a recorrente não tem acesso*”.

As informações a que se refere dizem respeito a diversas pessoas envolvidas em um esquema que, a teor da acusação contida nos autos, estava destinado a obtenção de vantagens ilícitas.

A Fiscalização explica no Auto de Infração que, para atingir seus objetivos, uma “organização de fato”, denominada nos autos Grupo Econômico de Fato, lançou mão de um sem-número de operações consumadas por seus integrantes. Empresas eram sucessivamente constituídas e fechadas em um mesmo endereço ou em endereços muito próximos, com quadros societários comuns ou de extraordinária coincidência, formando uma estrutura articulada por inúmeros pessoas físicas e jurídicas, que, por meio de diversificadas práticas negociais, geravam os efeitos econômicos desejados.

Observando de uma perspectiva teórica, até pode parecer razoável a alegação feita pela Parte de que tratam-se de fatos alheios ao seu conhecimento, sobre os quais não consegue se defender. Na essência, contudo, levando-se em conta o contexto no qual estão inseridos, esse revela-se um argumento nada confiável.

Uma vez que a Fiscalização Federal tenha identificado e demonstrado todo um esquema estruturado por uma quantidade expressiva de eventos e pessoas relacionadas entre si, em vínculos que não podem ser, de maneira nenhuma, creditados à conta da coincidência, e denunciado a participação da Recorrente nesse concluiu, inadmissível que nenhuma inconsistência pudesse ser apontada pela defesa em relação às diversas associações encontradas e relatadas pela Auditoria. É por demais evasivo o argumento de que não teria como saber dos negócios de outras pessoas, quando o contexto mostra fortes evidências da presença dos proprietários da empresa autuada em quadros societários de inúmeras outras empresas acusadas de integrar o esquema fraudulento descoberto, assim como de seu relacionamento pessoal e profissional com pessoas físicas acusadas de atuar como testa de ferro em negócios de seu interesse.

De fato, em tais circunstâncias, era de se esperar que a contestação fosse mais objetiva e pudesse indicar com clareza em quais pontos a Fiscalização Federal ter-se-ia, supostamente, equivocado.

Ainda mais, trata-se de um argumento cuja validade depende da confirmação de que a autuada não tinha participação nas operações fraudulentas flagradas pelo Fisco. Se as evidências demonstrarem em sentido contrário, não sobrevirá qualquer razão para que se fale em desconhecimento dos negócios de terceiros. A questão, como se vê, diz respeito ao mérito da lide. Seu exame haverá ou de dar robustez à reclamação ou de subtrair-lhe qualquer sentido. Fazem-se aqui apenas algumas considerações preliminares, conforme acima declinado, para, em caráter preliminar, decidir pela inocorrência de preterição ao direito de defesa, com base nas razões alegadas pela Parte.

Preterição ao direito de defesa. Supressão de instância de julgamento.

Noutro giro, também não há que se falar em supressão de instância pelo fato de a imprestabilidade dos documentos apresentados pela defesa ter sido declarada apenas em sede de julgamento de primeiro grau.

Tal como está sobejamente demonstrado no Processo, a Recorrente impôs toda dificuldade possível à Fiscalização Federal para obtenção dos documentos solicitados nas reiteradas intimações apresentadas. Observe-se como está descrito no corpo do Relatório do Auto de Infração,

Seguidamente o contribuinte foi intimado e reintimado (04/10/2007; 26/09/2008; 19/11/2008; 09/01/2009; 08/05/2009; 04/08/2009; 05/10/2009; 14/10/2009) a apresentar as notas fiscais que deram origem aos créditos escriturados no Livro Registro de Apuração do IPI, sob código CFOP 2152, e no campo 005- Outros Créditos, relativos aos períodos que segue:

(...)

Em relação aos demais períodos de apuração [que representam quase a totalidade dos documentos solicitados], que fora intimado e reintimado a apresentar esclarecimentos/documentos no sentido de comprovar a origem dos créditos de IPI escriturados no campo 005 – Outros Créditos – do livro Registro de Apuração do IPI, o contribuinte não o fez até a presente data.

Por essa razão, muitos documentos somente puderam ser examinados depois da apresentação da impugnação ao lançamento, ocasião na qual a Recorrente resolveu apresentar boa parte das notas fiscais negligenciadas ao longo do procedimento fiscal¹.

Assim comenta o i. Julgador de primeira instância.

É difícil compreender, ou submeter ao crivo da lógica, as razões pelas quais a impugnante somente aduziu informações sobre as demais aquisições (aquelas não efetuadas da fornecedora STRATUS) na peça de defesa, depois de uma ação fiscal com diversas intimações lavradas (de outubro de 2007 a outubro de 2009), sendo as ocorrências fáticas de janeiro de 2005 a maio de 2007. Até a oferta da peça impugnatória, mediou um lapso considerável e suficiente para o sujeito passivo colaborar para a elucidação dos fatos investigados e apresentar os dados imprescindíveis à fiscalização. Em nenhuma passagem da impugnação a contribuinte explicitou o motivo para a omissão das informações importantes, a despeito de ter sido indagada inúmeras vezes sobre a origem dos créditos da escrita fiscal no curso do procedimento fiscal. Todavia, a imputada em trecho da peça de defesa assevera que os documentos carreados à impugnação comprovam a origem dos créditos indevidamente glosados e “*sempre estiveram e continuarão à total disposição dos agentes públicos*”, em tom flagrantemente irônico.

Foi na apreciação das notas fiscais juntadas à peça impugnatória, que o Relator do Processo observou incongruências capazes de subtrair-lhes o valor probante. O excerto a seguir foi extraído do Voto condutor da decisão contraditada.

A idoneidade da documentação fiscal titulada pela STRATUS, apresentada à fiscalização, não foi abordada no relatório fiscal. Contudo, os indícios de simulação de industrialização por encomenda do insumo por terceiros são relevantes à vista das cópias de notas fiscais providenciadas para apresentação na peça impugnatória, eivadas de incongruências e insuficientes para dar conta de todas as operações arguidas como verdadeiras, ou seja, que dariam lastro documental às operações alegadas, porém desconhecidas pela autoridade fiscal no decorrer da investigação fiscal por absoluta má-fé da contribuinte, que, conforme já expendido alhures, não poupou esforços para deixar de prestar esclarecimentos imprescindíveis no tempo adequado. O raciocínio é extensivo às operações concernentes à STRATUS. (os grifos não estão no texto original)

Por conseguinte, em lugar de inovação, houve formação de convicção lastreada nos elementos disponíveis, que, por conta da reprovável conduta da empresa, foram, em um primeiro momento, esvaziados, para somente depois serem colocados à disposição da Autoridade Fazendária.

A dialética possível do Processo Administrativo Fiscal não escapa disso. Não há como se falar, aqui, em alteração dos fundamentos da autuação, apenas de processo dialético de formação da decisão do litígio.

Preterição ao direito de defesa. Assunto não enfrentado

Finalmente, ainda em sede de preliminar, tardiamente, a empresa requereu nulidade do Acórdão recorrido por falta de manifestação acerca da graduação das multas aplicadas e da falta de liquidez do Auto de Infração.

A seguir os trechos do Voto onde as matérias são submetidas a exame.

Primeiro em relação às multas aplicadas.

Multa Punitiva Básica, com Majoração por Circunstâncias Qualificativas e com Agravamento

Ex positis, a inflicção de penalidade pecuniária, simples ou majorada, é inexorável. Consoante nosso estatuto tributário (CTN), a obrigação tributária principal tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Conjugado o verbo núcleo do tipo tributário, ou, em outras palavras, praticada a conduta no plano das atividades econômicas pelo indivíduo (pessoa física ou jurídica), o tributo é devido. É o ato lícito tributário, previsto em lei. O descumprimento da segunda parte do modelo de conduta cristalizado na norma jurídica como paradigma de comportamento para os membros da sociedade (norma secundária: recolher o tributo devido em virtude da superveniência do fato impositivo) corresponde ao ato ilícito tributário.

A multa de ofício, proporcional ao montante do tributo devido (75% ou 150%), é a penalidade pecuniária pespegada pelo não-pagamento do tributo vinculado ao fato gerador ocorrido.

A multa é uma das modalidades de punição aplicáveis, isolada ou cumulativamente, às infrações à norma jurídica tributária. O perdimento de mercadorias e a cassação de regimes ou controles especiais estão também neste rol. As irregularidades atinentes ao lançamento e recolhimento do imposto em exame são apenadas da seguinte maneira, de acordo com o art. 488, I e II, do RIPI/2002, aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, tendo como matriz legal a Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 80, e a Lei nº 9.430, de 1996, art. 45,:

“Art. 488. A falta de destaque do valor, total ou parcial, do imposto na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto destacado ou o recolhimento, após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 80 , e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 45):

I – setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser destacado ou recolhido, ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 80 , inciso I, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 45);

II – cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser destacado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 80, inciso II, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 45)”.

Presente no caso em exame, sem dúvida, as circunstâncias qualificativas definidas na legislação tributária (Lei nº 4.502, de 1964, art. 68, § 2º, e arts. 71 a 73), vale dizer, a sonegação, a fraude e o conluio, traduzidas na conduta antijurídica de diminuir ou eliminar débitos tributários mediante o aproveitamento de créditos fictícios, com o menoscabo do interesse público, a multa de ofício exasperada, prevista no regulamento do imposto (RIPI/2002, art. 488, II, tendo como matriz legal a Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, II), deve ser infligida, irretorquivelmente.

Foi a autuada que, comprovadamente, se aproveitou de créditos ilegítimos na escrita fiscal, com a simulação de industrialização por encomenda executada por terceiros de “preparado composto não alcoólico” adquirido com isenção de IPI das empresas STRATUS, ÓTIMO e CONCENTRE (sendo o aproveitamento do crédito condicionado à transformação industrial); outrossim, houve o esquema urdido com os adquirentes de produtos (ações judiciais ajuizadas pelos contribuintes de fato do imposto) para elidir o destaque do imposto em nota fiscal de saída e o recolhimento da prestação pecuniária. Há, aliás, elementos que indicam um concerto estabelecido entre as partes envolvidas no caso que caracterizam o conluio.

Malgrado toda a argumentação articulada pela impugnante, sobre a efetividade das industrializações por encomenda da mercadoria adquirida, fica patente que houve uma tentativa daquela de iludir o Fisco Federal com o aproveitamento doloso de créditos de IPI, mediante simulação, ou não correspondentes a operações mercantis verdadeiras, além da falta de destaque do imposto nas saídas. A característica sistemática e a duração considerável da prática demonstra, inequivocamente, a intenção do agente em burlar a Administração Tributária e evitar o adimplemento das prestações pecuniárias nos prazos legais de vencimento.

A característica da ação dolosa é o desejo consciente do agente pelo resultado e a assunção do risco de produzi-lo, sendo o dolo específico elemento subjetivo do tipo penal, isto é, a vontade do agente direcionada, com uma finalidade clara, à conduta anti-social.

A responsabilidade do sujeito passivo pelo cumprimento das obrigações tributárias, principais ou acessórias, é objetiva; sendo o acoplamento do fato à norma um juízo de imputação. Contudo, na graduação da pena, a autoridade fiscal deve levar em conta o elemento subjetivo, volitivo, agregado à conduta do particular, vislumbrado mediante elementos de prova diretos ou indiretos. Aí há margem para o juízo de valor. Observado o dolo, a multa punitiva deve ser majorada (150%) e oferecida a *notitia criminis* ao Ministério Público Federal em virtude da repercussão penal da conduta antijurídica.

Na peça fiscal, há a multa básica de 75% e a multa agravada por falta de atendimento às intimações, 112,5%; além disso, a multa qualificada de 150%, com o respectivo agravamento para 225%, por idêntica razão. As multas de ofício assestadas nos percentuais indicados têm rigorosamente esboço legal.

Agora, a parte da decisão de primeiro grau que aborda a falta de liquidez do Auto de Infração.

Reconstituição da Escrita Fiscal

Não há falta de liquidez do auto de infração, ao contrário do que sustenta a impugnante. Foi empreendida a reconstituição fidedigna da escrita fiscal com os créditos e débitos constantes da escrita fiscal em confronto com as glosas realizadas (fls. 2.297/2.300).

O levantamento considerou o ano de 2004 também (fls. 2.295/2.296), ao cabo do qual não havia saldo credor, e sim, devedor. Não há saldo credor inicial a ser computado no início de 2005.

Com base nos apontamentos acima, haverão de ser rejeitadas, na íntegra, as preliminares arguidas pela Recorrente.

Passo ao mérito.

Decadência

A empresa considera decaído o crédito tributário correspondente aos fatos geradores ocorridos entre 01/2005 a 10/2005, uma vez que correta a interpretação de que o *dies a quo* dá-se na data do fato gerador, independentemente da efetivação do pagamento do tributo. Ainda mais, que houve inovação dos fundamentos da autuação, quando a Acórdão estende o prazo decadencial por conta da ocorrência do dolo, fraude ou simulação, acusação que não estaria no Auto de Infração. E que, embora não tenha como saber qual das três ocorrências a Fiscalização Federal teria identificado, nenhuma das três condutas de fato ocorreu.

Sobre o assunto, que se diga, de início, que, conforme preceitua o Código Tributário Nacional, o direito de constituir o crédito tributário expira no prazo de cinco anos contados, em regra geral, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tal providência já poderia ter sido tomada, exceção feita aos tributos cujo lançamento opera-se por homologação, quando o dia de início da contagem do prazo é antecipado, nos termos do artigo 150 do Código.

Embora tais disposições ensejem diferentes interpretações, tendo por base a possível finalidade pretendida pelo legislador, qual fosse a de antecipar a contagem do prazo sempre que notório o conhecimento da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador do imposto, não há como escapar, ao contrário de como advoga a Recorrente, à condição especificada no § 1º, indicando o pagamento antecipado pelo obrigado como ação necessária à extinção do crédito sob condição resolutória, sem o qual o próprio lançamento por homologação não opera-se, restando o mesmo regulado pelas disposições contidas no artigo 173.

Por outro lado, incontroverso que a Fiscalização Federal, ao lavrar o Auto de Infração veiculando a exigência neste discutida, identificou a presença do elemento volitivo, descrito na norma legal como dolo, fraude ou simulação. Tanto é, que impôs a multa agravada em face das circunstâncias qualificativas e instaurou o processo de representação criminal, conforme excerto a seguir extraído da descrição dos fatos.

99. Foi aplicada MULTA DE OFÍCIO de acordo com o art. 80, inciso I da Lei nº 4502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9430/96;

- qualificada de acordo com o art. 80, inciso II da Lei 4502/64 e art. 45 da Lei nº 9430/96, uma vez que, o contribuinte agiu de forma simulatória com a finalidade de suprimir tributos;

- e, majorada nos termos do art. 46 da Lei 9430/96, pois o contribuinte não atendeu, nos prazos marcados, às intimações para prestar esclarecimentos.

100. Tendo em vista as infrações com multa qualificada, efetuamos a competente representação fiscal para fins penais, nos termos da Portaria RFB nº 655 de 24 de abril de 2008, formalizada pelo processo 10855.720714/2010-11.

Seja porque considerou-se ter ocorrido o dolo, a fraude ou a simulação, seja por não sido efetuado o pagamento do tributo devido, o fato é que a contagem do prazo, por conta de uma ou de outra razão, termina sendo estendida.

Não se justifica o protesto dirigido ao fato de autuação e decisão terem-se baseado uma num outra noutro fundamento, quando, notadamente, os dois, pelo menos na visão do Fisco, estiveram presentes e foram informados e descritos nos fatos narrados no Auto de Infração

Também não socorre à Parte a falta de indicação da hipótese específica (se dolo, fraude ou simulação). A defesa deve ser focada e fundamentada nos fatos apurados, demonstrando, quando isso for possível, ou que eles não ocorreram ou que não se subsumem a nenhuma das circunstâncias descritas na norma legal.

Glosa de Créditos. Falta de apresentação da documentação de aquisição dos insumos.

A Recorrente lembra que juntou aos autos, por ocasião da impugnação ao lançamento, as notas fiscais de aquisição e industrialização dos insumos, em operações realizadas com as empresas Stratus Indústria e Comércio Ltda, Ótimo Indústria de Concentrados da Amazônia Ltda, Concentre Indústria e Comércio Ltda e Nutriservice Indústria e Comércio de Produtos Alimetícios Ltda, localizadas na Zona Franca de Manaus, assim como o Livro Fiscal de Apuração do IPI e o Livro de Entradas.

Primeiro, há que se fazer coro com o i. Julgador de primeira instância no seu estarecimento com a conduta da Autuada.

As frustradas intimações dos Auditores-Fiscais dirigidas à empresa para apresentação desses documentos aconteceram ao longo de um período de, nada mais, nada menos, do que dois anos (!). No dizer da Fiscalização, as intimações foram cientificadas à Recorrente em (04/10/2007; 26/09/2008; 19/11/2008; 09/01/2009; 08/05/2009; 04/08/2009; 05/10/2009; 14/10/2009) para *apresentar as notas fiscais que deram origem aos créditos escriturados no Livro Registro de Apuração do IPI*. Quase nenhum documento foi entregue (exceção feita a algumas notas fiscais emitidas pela Stractus).

Não se discute os aspectos legais relacionados à apresentação desses documentos junto à impugnação ao lançamento. É de sabença que a conduta da empresa está de acordo com a legislação que regula o Processo Administrativo Fiscal. O difícil é imaginar alguma razão plausível para o modo de agir da Recorrente, que, aliás, nem mesmo preocupou-se em apresentar alguma justificativa para que isso tivesse acontecido. Em lugar disso, lançou duras críticas à observação feita no corpo do Voto recorrido, protestando pelo exame dos documentos em lugar da censura, como se não lhes fossem próprias as prestações exigidas ao cidadão comum.

A despeito disso, a documentação tempestivamente apresentada em sede de impugnação foi criteriosamente examinada na decisão recorrida. Listada, especificada e valorada.

Reproduzo, a seguir, excerto do Voto na parte em que trata do assunto, com grifos acrescentados onde são apontados os problemas que, segundo juízo da Autoridade recorrida, impediram que as notas fiscais fossem consideradas hábeis à comprovação da regularidade das operações.

A impugnante argúi, com tenacidade, que os insumos adquiridos das empresas STRATUS, ÓTIMO e CONCENTRE (as notas fiscais relacionadas pela impugnante ostentam o CFOP 6.122; CFOP 2.122, na escrituração) foram submetidos a industrialização por encomenda (aquisições remetidas diretamente para os estabelecimentos executores das industrializações por encomenda – NUTRISERVICE Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., CNPJ 08.386.258/0001-80, e as mesmas CONCENTRE e ÓTIMO –, ou seja, sem transitar antes pelo estabelecimento da encomendante) e trouxe documentação aos autos que pode ser resumida da seguinte maneira:

1. Notas fiscais emitidas de ÓTIMO para PETRÓPOLIS, com datas de agosto a novembro de 2006, numeração de 5 a 57 e com CFOP 2.125 registrado na escrita fiscal, relativas ao produto “Preparado PCNAA”;

2. Notas fiscais emitidas de CONCENTRE para PETRÓPOLIS, com datas de dezembro de 2006, numeração de 48 a 72 e com CFOP 2.125 registrado na escrita fiscal, relativas ao produto “Preparado Arotimazon”;

3. Notas fiscais emitidas de PETRÓPOLIS para ÓTIMO, com datas de janeiro e agosto a novembro de 2006, numeração de 58.229 a 96.821 e com CFOP 6.901 registrado na escrita fiscal, relativas aos produtos “Preparado Composto”, “Produto Composto para Guaraná” e “Adesivos”;

4. Notas fiscais emitidas de PETRÓPOLIS para NUTRISERVICE, com datas de 26/01/2007, numeração de 108.620 a 108.639 e com CFOP 6.901 registrado na escrita fiscal, relativas aos produtos “Otimazon Concentrado para Bebida Não-Alcoólica” e “Plana Preparado Líquido para Refrigerante Guaraná” (Obs: menção nas notas fiscais de remessa às notas fiscais de aquisição da empresa ÓTIMO e às notas fiscais de remessa para industrialização emitidas pelo fornecedor ÓTIMO; numerações mencionadas: 77/78, 79/80, 81/82, 83/84, 85/86, 87/88, 89/90, 91/92, 93/94, 95/96, 59/62, 60/63, 61/64, 73/80, 74/81, 75/81, 76/83, 77/84, 78/85 e 79/86);

5. Notas fiscais emitidas de PETRÓPOLIS para CONCENTRE, com datas de novembro a dezembro de 2006, numeração de 96.500 a 103.815 e com CFOP 6.901 registrado na escrita fiscal, relativas aos produtos “Otimazon Concentrado para Bebida Não-Alcoólica”, “Aroma Natural Guaraná” e “Adesivos e Lacres” (Obs: a) menção nas notas fiscais de remessa às notas fiscais de aquisição da empresa ÓTIMO e às notas fiscais de remessa para industrialização emitidas pelo fornecedor ÓTIMO; numerações mencionadas: 29/30, 31/32, 33/34, 35/36, 37/38, 75/76, 73/74, 71/72, 69/70, 67/68, 65/66, 63/64, 61/62, 59/60; b) adesivos adquiridos de Silvacort pela nota fiscal nº 69 e remetidos para industrialização pela nota fiscal 70; produto “Aroma” adquirido de Doce Aroma, pela notas fiscais nº 115.769 e 115.775, e remetido para industrialização pelas notas fiscais nº 116.770 e 116.076; lacres adquiridos de M.B.P., pelas notas fiscais nº 928 e 1.297, e remetidos para industrialização pelas notas fiscais nº 927 e 1.296);

6. Notas fiscais emitidas de ÓTIMO para PETRÓPOLIS, com datas de 6 e 14 de novembro de 2006, numeração de 39 a 56 e com CFOP 2.925 registrado na escrita fiscal, relativas aos produtos “PCNAA”, “CMC – Composto para Guaraná” e “Adesivo”;

7. Notas fiscais emitidas de CONCENTRE para PETRÓPOLIS, relativas dezembro de 2006 e janeiro e maio de 2007, numeração de 39 a 92 e com CFOP

2.925 registrado na escrita fiscal, referentes aos produtos “Aromatizon”, “Aroma Guaraná” e “Lacres e adesivos”;

8. Notas fiscais emitidas de ÓTIMO para PETRÓPOLIS, relativas a agosto a novembro de 2006, numeração de 03 a 55 e com CFOP 2.925 registrado na escrita fiscal, referentes aos produtos “PCNAA”, “CMC – Composto para Guaraná” e “Adesivos”;

9. Notas fiscais emitidas de CONCENTRE para PETRÓPOLIS, relativas a 26/03/2007 e 26/04/2007, numeração de 87 a 91 e com CFOP 2.101 registrado na escrita fiscal, referentes ao produto “Plana Preparado Líquido para Guaraná”;

10. Notas fiscais emitidas de ÓTIMO para PETRÓPOLIS, relativas a outubro e dezembro de 2006, numeração de 29 a 95 e com CFOP 2.122 registrado na escrita fiscal, referentes ao produto “Otimazon”;

11. Notas fiscais emitidas de CONCENTRE para PETRÓPOLIS, relativas a 31/12/2006, numeração de 59 a 79 e com CFOP 2.122 registrado na escrita fiscal, referentes ao produto “Plana Preparado Líquido para Guaraná”;

12. Notas fiscais emitidas de ÓTIMO para PETRÓPOLIS, relativas a fevereiro a maio de 2007, numeração de 100 a 105 e com CFOP 2.101 registrado na escrita fiscal, referentes ao produto “Otimazon”;

13. Notas fiscais emitidas de STRATUS para PETRÓPOLIS, com datas de julho a agosto de 2006, numeração de 319 a 351 e com CFOP 2.122 registrado na escrita fiscal, relativas ao produto “Preparado PCNAA”;

14. Notas fiscais emitidas de IRMÃOS FRACCAROLI (SP) para PETRÓPOLIS, com data de 11/09/2006, numeração de 33.930 e com CFOP 1.122 registrado na escrita fiscal, relativa ao produto “CMC – Composto para Guaraná”;

15. Notas fiscais emitidas de INFINITY (SP) para PETRÓPOLIS, com datas de 12/2005 a 11/2006, numeração de 124 a 404 e com CFOP 1.556 e 1.101 registrados na escrita fiscal, relativas a “Adesivos”;

16. Notas fiscais emitidas de VENTO LITORAL (AM) para PETRÓPOLIS, com datas de 11 a 12/2006, numeração de 59 a 74 e com CFOP 2.122 registrado na escrita fiscal, relativas a “Adesivos”;

17. Notas fiscais emitidas de SILVACOPY para PETRÓPOLIS, com datas de 11 a 12/2006, numeração de 69 e 74 e com CFOP 2.122 registrado na escrita fiscal, relativas a “Adesivos” (mercadoria remetida para CONCENTRE);

18. Notas fiscais emitidas de MBP para PETRÓPOLIS, com datas de 12/2006, 02/2007 e 05/2007, numeração de 928 a 6.381 e com CFOP 1.122 e 1.101 registrados na escrita fiscal, relativas a “Lacres” (mercadoria remetida para CONCENTRE);

19. Notas fiscais emitidas de DOCE AROMA (SP) para PETRÓPOLIS, com datas de 11/2006 e 12/2006, com CFOP 1.122 e 1.101 registrados na escrita fiscal, relativas ao produto “Aroma Guaraná”;

20. Notas fiscais emitidas de DUAS RODAS (SC) para PETRÓPOLIS, com datas de 03/2007, com CFOP 2.101 registrado na escrita fiscal, relativas ao produto “Aroma Guaraná”;

21. Notas fiscais emitidas de SWEETMIX para PETRÓPOLIS, com datas de 04/2005 e 02/2006, com CFOP 1.101 registrado na escrita fiscal, relativas ao produto “Benzoato de Sódio”;

22. Notas fiscais emitidas de PETRÓPOLIS (RJ) para PETRÓPOLIS (SP), com datas de 09/2006, com CFOP 2.151 registrado na escrita fiscal, relativas ao produto “Benzoato de Sódio”.

Por que a fiscalizada nunca exibiu a documentação fiscal acima arrolada antes da oferta da peça de defesa, apesar das inúmeras intimações, sendo todas as notas fiscais emitidas ou recebidas por ela? Não parece nem um pouco razoável!

Os dois primeiros itens merecem atenção especial.

Na industrialização por encomenda, há a prestação de serviço pelo executor da operação de industrialização por encomenda. Inclusive, a impugnante faz referência a isso ao remeter ao anexo 11 carreado aos autos.

Somente ambos os agrupamentos de notas fiscais (itens 1 e 2) foram emitidos, pelas empresas ÓTIMO e CONCENTRE, sob o CFOP 6.125 (registrados na escrita pelo sujeito passivo com o CFOP 2.125) e que, portanto, se referem à industrialização efetuada por outra empresa quando a mercadoria remetida para utilização no processo de industrialização não tenha transitado pelo estabelecimento adquirente da mercadoria (compreendidos os valores referentes aos serviços prestados e os das mercadorias de propriedade do industrializador). Não há a indicação de valores de prestação de serviço nas notas fiscais, sendo o ICMS calculado sobre o total dos valores dos produtos (valores totais das notas fiscais).

Não há documentação fiscal da mesma natureza (com CFOP 2.125) oriunda da empresa NUTRISERVICE, outra suposta executora de industrialização por encomenda.

Nos itens “3”, “4” e “5” há remessas de insumos adquiridos para industrialização por encomenda sob o CFOP 6.901, respectivamente, para as empresas ÓTIMO, NUTRISERVICE e CONCENTRE, como executoras das industrializações por encomenda, todas referentes a “preparados compostos não-alcoólicos”. Se a empresa ÓTIMO é executora de industrialização por encomenda, não é razoável que os insumos adquiridos desta sejam remetidos para industrialização por encomenda às empresas NUTRISERVICE e CONCENTRE (itens “4” e “5”), se a própria poderia realizar as operações sem a remessa de mercadorias. Além disso, para a grande maioria das notas fiscais de aquisição e de remessa emitidas pela ÓTIMO e referidas nas notas fiscais de CFOP 6.901 (emitidas pela PETRÓPOLIS para cumprimento das formalidades legais desse tipo de operações), a numeração é sequencial (conforme indicado nos itens “4” e “5”), como se a empresa ÓTIMO não realizasse operações com outros clientes.

Na documentação juntada pela impugnante, não há notas fiscais de remessa ou de retorno de insumos ou produto referentes à pretextada industrialização por encomenda relativamente ao ano de 2005.

O que chama a atenção na planilha de notas fiscais de aquisição do insumo “concentrado composto não-alcoólico” transcrita na impugnação são os valores redondos, repetitivos e elevados em curtos períodos (até em uma mesma data) das notas fiscais, mesmo no que concerne à STRATUS como emitente: R\$ 1.140.000,00; R\$ 1.922.800,00; R\$ 1.922.800,00; R\$ 1.926.848,00.

Em apertada síntese, pode-se dizer que os documentos foram considerados inaptos à comprovação da industrialização por encomenda tendo em vista: **(i)** que somente uma parcela das notas fiscais foi emitida pelas empresas Ótimo e Concentre sob o CFOP 6.125,

utilizado em processos de industrialização na modalidade informada; **(ii)** que não foram encontrados valores de prestação de serviço nas notas fiscais, sendo o ICMS calculado sobre o total dos valores dos produtos; **(iii)** que nenhuma nota fiscal da Nutriservice, uma das empresas que teria executado a industrialização por encomenda, foi emitida com CFOP correspondente; **(iv)** que os insumos adquiridos da empresa Ótimo, uma das encomendadas, foram despropositadamente remetidos para empresa Nutriservice e Concerne para industrialização por encomenda, quando poderiam ter sido industrializados pela própria Ótimo; **(v)** que as notas fiscais tinham numeração sequencial; **(vi)** a ausência de notas fiscais de remessa ou de retorno de insumos ou produto referentes à pretextada industrialização por encomenda relativamente ao ano de 2005; **(vii)** valores com aparência de escolha por livre arbítrio, tais como R\$ 1.140.000,00; R\$ 1.922.800,00; R\$ 1.922.800,00; R\$ 1.926.848,00.

Uma vez que tenha confirmado, por amostragem, as ocorrências descritas, fui ao Recurso Voluntário buscando justificativa para tais evidências. Encontrei apenas a afirmação de que, ao contrário de como foi entendido no Acórdão fustigado, conforme *“se verifica nas notas fiscais anexas, foi encaminhado para as empresas Nutriservice Ind e Com de Prod Alimentícios Ltda., Concentre Industria e Comercio Ltda. e Ótimo Industria de Concentrados da Amazônia Ltda., para industrialização por encomenda (fls. 2.811 e segs.)*.

Não foi formulada uma só explicação objetiva para as flagrantes incoerências ou para as imprevisíveis coincidências apontadas pelo i. Julgador de primeiro grau que levaram à conclusão da imprestabilidade dos documentos apresentados junto à impugnação como prova da remessa dos insumos para industrialização por encomenda.

E não são somente os problemas identificados no juízo de primeira instância que desqualificam as notas fiscais apresentadas para comprovação da industrialização por encomenda.

A quase totalidade das notas fiscais emitidas pela Ótimo e boa parte das notas emitidas pela Concentre, tanto a título de venda da matéria-prima, quanto como retorno de industrialização por encomenda não contém a informação sobre a data e hora da saída da mercadoria, o que as torna sem nenhum valor legal para efeito de comprovação das operações. É o que diz a legislação de regência do Imposto.

Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – Decreto 4.544/02 (grifos acrescidos).

Art. 353. Serão consideradas, para efeitos fiscais, sem valor legal, e servirão de prova apenas em favor do Fisco, as notas fiscais que (Lei nº 4.502, de 1964, art. 53, e Decreto-lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 15ª):

I - não satisfizerem as exigências das alíneas a até e, h, m, n, p, q, s, e **t, do quadro "Emitente"**, de que trata o inciso I do art. 339 e das alíneas a até d, f, h, e i, do quadro "Destinatário/Remetente", de que trata o inciso II do mesmo artigo (Lei nº 4.502, de 1964, art. 53, e Decreto-lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 15ª);

(...)

Art. 339. A Nota Fiscal, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 ou 1-A, conterá:

I - no quadro "Emitente":

(...)

t) a data da efetiva saída ou entrada da mercadoria no estabelecimento; e

u) a hora da efetiva saída da mercadoria do estabelecimento;

Também não foi preenchido o campo correspondente à data de saída para a quase totalidade das notas fiscais emitidas pela própria Recorrente como remessa para industrialização por encomenda.

Outra informação que desqualifica o valor probante das notas fiscais apresentadas junto à impugnação ao lançamento é o preço informado em alguns desses documentos. Observa-se que o custo da matéria-prima é quase sempre idêntico ou muito próximo ao preço de venda do produto industrializado: sempre R\$ 95,00 (noventa e cinco reais) ou alguns centavos a mais.

Outro aspecto abordado na Decisão de piso foi a ausência de comprovação dos pagamentos efetuados.

Quanto a isso, que se diga, de início, que não se justifica a reclamação sobre a escolha, pelo Fisco, de um meio de prova específico em detrimento de outros. Diante da eloquente evidência de irregularidade nas operações declaradas, cumpre à autoridade fiscal a obtenção, por todos os meios possíveis, de informações e documentos capazes de atestar a efetiva realização do negócio e, ao administrado, a obrigação de apresentá-los/prestá-las.

Por outro lado, não se confirma aqui o sobredito atenuante do agir conforme a lei. Conforme Decreto 70.235/72, as provas podem ser apresentadas até a fase de impugnação ao lançamento, precluindo, após, o direito, salvo exceções previstas na norma, às quais o caso *sub examine* não se ajusta, uma vez que tais documentos, ao contrário do que alega a Recorrente, vêm sendo solicitados desde a formalização da exigência.

A despeito disso, não me furtei a um exame superficial dos documentos carreados aos autos pela parte, com o fito de sopesar as conclusões até aqui prevalentes com eventuais evidências da efetividade das operações desconsideradas pelo Fisco.

Constatei que os pagamentos informados pela Recorrente, conforme se extrai das informações compiladas nas tabelas por ela própria elaboradas (que acompanham os comprovantes de transferência bancária) dizem respeito a mercadorias entradas no estabelecimento a partir do final do mês de dezembro de 2006, nas aquisições feitas à empresa Concentre Indústria e Comércio Ltda, e a partir do outubro do mesmo ano, para as mercadorias adquiridas da empresa Ótimo Indústria Concentrado da Amazônia. Contudo, as operações cujos créditos foram glosados pela Fiscalização Federal ocorreram em um período de tempo bem mais amplo: de janeiro de 2005 a dezembro de 2006. É o que se extrai do relato feito pelos Auditores-Fiscais responsáveis pelo procedimento.

5. Seguidamente o contribuinte foi intimado e reintimado (04/10/2007; 26/09/2008; 19/11/2008; 09/01/2009; 08/05/2009; 04/08/2009; 05/10/2009; 14/10/2009) a apresentar as notas fiscais que deram origem aos créditos escriturados no Livro Registro de Apuração do IPI, sob código CFOP 2152, e no campo 005-Outros Créditos, relativos aos períodos que segue:

código CFOP 2152

3ºdec.Set/2005 R\$ 2.379.155,28

3ºdec.Fev/2006 R\$ 1.232.807,50

campo 005-Outros Créditos

2ºdec.Jan/2005 R\$ 1.565.665,20	2ºdec.Fev/2005 R\$ 1.565.665,20
2ºdec.Mar/2005 R\$ 521.888,40	2ºdec.Nov/2005R\$ 1.038.312,00
3ºdec.Nov/2005 R\$ 2.070.468,00	3ºdec.Jul/2006 R\$ 3.078.000,00
1ºdec.Ago/2006 R\$ 2.113.560,00	3ºdec.Out/2006 R\$ 2.595.780,00
3ºdec.Nov/2006 R\$ 4.153.248,00	1ºdec.Dez/2006R\$ 519.156,00
3ºdec.Dez/2006 R\$10.394.049,60	

E ainda mais. A teor dos esclarecimentos prestados, tais pagamentos referem-se à compra da matéria-prima. Segundo informa a Recorrente, os documentos sob o título “doc. 16”² é que representam uma amostragem² dos pagamentos feitos pela industrialização por encomenda. O que se encontra no “Doc 16” são apenas documentos relacionados a duas transferências bancárias à empresa Ótimo Indústria de Concentrados da Amazônia Ltda. Ou seja, os documentos apresentados pela Recorrente como sendo testemunho de sua disposição de enfrentamento do desafio de atender as ditas demasiadas exigências fiscais, nem de perto comprovam a efetivação dos pagamentos.

Glosa de créditos – incorrência de processo de industrialização.

Seguindo adiante, a Recorrente procura também demonstrar a improcedência da interpretação sugerida pelo Fisco, dando conta de que os produtos adquiridos da empresa Stratus foram exportados nas mesmas condições em que forma adquiridos.

Sustenta que o processo de industrialização realizado, apesar de agregar outros insumos e haver modificação na substância industrializada, não implica alteração em sua classificação fiscal, tampouco altera-se a quantidade do produto e seu peso. Outrossim, que, nos extratos do SISCOMEX consta apenas a informação de origem da mercadoria, o que não altera o tipo de operação realizada com o insumo em questão, mesmo porque a isenção do IPI exigia que o produto tivesse origem na Zona Franca de Manaus, de empresa com projeto devidamente autorizado pela SUFRAMA.

Começando pela parte final, que se diga que a condição da isenção não era a de que o produto exportado tivesse origem na Zona Franca de Manaus, mas sim que insumos originários da Zona Franca de Manaus fossem utilizados na fabricação de produtos tributados. Ainda mais, inverossímil que todas as características do produto processado sejam iguais às das matérias-primas, sem nenhuma variação de peso, especificação, classificação. Não bastasse tudo isso e ainda foi informado no Siscomex que tratavam-se de produtos adquiridos da empresa Stratus Indústria e Comércio. Veja-se como a Fiscalização Federal descreveu os fatos apurados.

Analizando as notas fiscais de vendas dessa mercadoria e as correspondentes faturas comerciais, emitidas por Cervejaria Petrópolis S A – CNPJ 73.410.326/0003-22, verificamos que: a) trata-se de venda de produto, discriminado como “preparado composto não alcoólico da Amazonas (PCNAA)”, para o exterior, com imunidade do IPI nos termos do art. 18, inciso II do Decreto 4.544/2002; b) a discriminação do produto e a classificação fiscal são exatamente as mesmas que constam das notas

² A Recorrente afirma no corpo do Recurso Voluntário (fl. 3.383 e-Proc):

“62. Por amostragem, apresenta-se também comprovantes de pagamento da industrialização por encomenda (doe. 16).”

fiscais de aquisição, ou seja, “PREPARADO COMPOSTO NÃO ALCOÓLICO DA AMAZONIA”- “NCM 2106.9010” Ex-01; c) o peso, tanto líquido como bruto, indicados nesses documentos de vendas são os mesmos das notas fiscais de compras; d) o quantitativo de volumes que constam nesses documentos coincidem com os documentos de entradas.

Os extratos SISCOMEX – Registro de Operações de Exportação – Consulta RE Específico, RE nº 06/12114490-001 e 06/1454249-001, apresentados pelo próprio contribuinte, apontam no campo observação/exportador o seguinte: “mercadoria adquirida da Stratus Industria e Comercio Ltda. portadora do CNPJ nº 04.475.883/0001-47”, fato que torna evidente se tratar de comercialização.

E que não se perca de vista: como se pode constatar até o presente momento, não há evidências de que a empresa de fato operasse com a remessa das matérias-primas para industrialização por encomenda e, por outro lado, a Recorrente não industrializa refrigerantes.

Quanto aos Registros de Exportação, é claro que eles não comprovam a industrialização das mercadorias. Não há nexos causal entre os dois eventos. Como bem percebido pela Parte, a exportação das mercadorias não foi contestada pelo Fisco, apenas a falta de industrialização das mesmas.

Outrossim, os comprovantes de pagamento apresentados, além sobredita preclusão do direito, nada provam.

Glosa de Créditos – Falta de habilitação à produção de refrigerantes

Aqui diga-se, apenas, que, parece-me, a questão foi incluída pelos Auditores-Fiscais autuantes porque não foi apresentado nenhum documento que demonstrasse a industrialização por encomenda. Por esse motivo, acrescentou-se no Auto de Infração o fato de que a empresa não tinha condições, ela própria, de submeter os insumos adquiridos ao processo de industrialização, já que o parque fabril está conformado à fabricação de cerveja, corroborando a constatação de que os produtos foram vendidos no estado em que foram adquiridos, numa operação de simples comércio.

Chama a atenção o fato de que, em sede de impugnação ao lançamento, a Autuada refere-se à industrialização de parte dos produtos por encomenda, se não vejamos.

18. Ademais, olvidou-se de que parte da produção questionada se fez através de terceiros remessa à industrialização em prestação de serviços, como atestam as anexas notas fiscais (doc. 06).

Já na fase de Recurso, sustenta que toda a produção de refrigerantes se deu por encomenda.

73. Ademais, olvidou-se de que **a produção questionada se fez através de terceiros mediante a remessa à industrialização em prestação de serviços, como atestam as anexas notas fiscais apresentadas (fls . 2.811 e segs.).**

Inobstante mais essa incongruência, uma vez que a discussão, com base nas informações prestadas no corpo do Recurso Voluntário, esteja centrada exclusivamente na remessa desses insumos para industrialização por encomenda, não vejo porque aprofundar a discussão a respeito da condição fabril própria para produção de refrigerantes.

Glosa de Créditos – Isenção condicionada

Abandona-se por um breve instante a discussão em torno das provas carreadas aos autos e da conseqüente presunção que delas decorre, para adentrar a uma questão relacionada à correta interpretação da legislação tributária.

As preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida da posição 22.02, com capacidade de diluição superior a 10 partes da bebida para cada parte do concentrado, sujeitas à alíquota de 27%, estavam isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados quando elaborados com matérias-primas agrícolas e extrativas vegetais de produção regional por estabelecimentos localizados na área definida pelo § 4º do art. 1º do Decreto-lei nº 291, de 28 de fevereiro de 1967, e geravam crédito do Imposto calculado como se devido fosse, sempre que empregados como matérias-primas, produtos intermediários ou materiais de embalagem, na industrialização, em qualquer ponto do território nacional, de produtos efetivamente sujeitos ao pagamento do referido Imposto.

Independentemente de toda a controvérsia em torno da efetiva industrialização dos produtos adquiridos pela Recorrente, conforme até aqui descrito, a defesa entende que existe previsão expressa na legislação federal de que a utilização de tais insumos na industrialização gerará créditos "como se devidos fossem", e que, por força do disposto na Lei 9.779/99, artigo 11, pode utilizar esses créditos ainda que os insumos tenham sido empregados na fabricação de produtos isentos ou tributados a alíquota zero.

O texto legal.

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Não assiste razão à Recorrente.

É fato que, por força do disposto na Lei 9.779/99, o saldo credor do IPI acumulado em razão de não haver lançamento devedor na saída de certos produtos passou a ser passível de restituição, ressarcimento ou compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; contudo, há, no caso específico da lide, uma exigência cristalina na Norma concessiva. Conforme se depreende do texto legal, os produtos isentos gerarão crédito desde que sejam empregados como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem na industrialização de produtos sujeitos ao pagamento do imposto, nunca em produtos desonerados. Observe-se o texto legal.

Decreto-lei 1.435/75

Art 6º Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados os produtos elaborados com matérias-primas agrícolas e extrativas vegetais de produção regional, exclusive as de origem pecuária, por estabelecimentos localizados na área definida pelo § 4º do art. 1º do Decreto-lei nº 291, de 28 de fevereiro de 1967.

§ 1- Os produtos a que se refere o "caput" deste artigo gerarão crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados, calculado como se devido fosse, sempre que empregados como matérias-primas, produtos intermediários ou materiais de embalagem, na industrialização, em qualquer ponto do território nacional, de produtos efetivamente sujeitos ao pagamento do referido imposto. (grifos meus)

§ 2º Os incentivos fiscais previstos neste artigo aplicam-se, exclusivamente, aos produtos elaborados por estabelecimentos industriais cujos projetos tenham sido aprovados pela SUFRAMA.

Ora, é incontroverso que os produtos fabricados pela Recorrente estavam desonerados do Imposto na saída de seu estabelecimento, razão pela qual não se cogita da manutenção dos créditos correspondentes.

E nem a jurisprudência colacionada pela Parte lhe favorece. Nenhuma das duas ementas, que, para maior facilidade torno a reproduzir, faz menção à manutenção do crédito correspondente à aquisição de insumos isentos quando destinados à fabricação de produtos desonerados do Imposto.

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 2º TURMA ACÓRDÃO Nº 09-16353 de 28 de Maio de 2007

ASSUNTO: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

EMENTA: CRÉDITO DE IMPOSTO REFERENTE A INSUMOS ADQUIRIDOS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL Faz juz ao crédito de IPI, calculado como se devido fosse, previsto no art. 175 do RI PI, as aquisições feitas de empresas sediadas na Zona Franca de Manaus, haja vista que a Amazônia Ocidental compreende a totalidade dos estados do Amazonas, Acre e os ex-territórios de Rondônia e Roraima, sem exclusão de nenhuma área.

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM RECIFE

ACÓRDÃO Nº 11-3588 de 31 de Janeiro de 2003

ASSUNTO: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

EMENTA: INCENTIVOS FISCAIS. RESSARCIMENTO DE CRÉDITO DE IPI. É vedado o ressarcimento de créditos incentivados relativos a insumos aplicados em produtos remetidos à Zona Franca de Manaus, pois a lei só admite a manutenção do crédito na escrita fiscal, não autorizando qualquer outra forma de aproveitamento.

Da inidoneidade da documentação apresentada

A respeito da inidoneidade da documentação apresentada, diga-se, de início, que não se constitui em fundamento da autuação fiscal, trata-se de um aspecto acrescentado pelo i. Julgador de primeira instância, na medida em que, como se disse, a maior parte dos documentos foram apresentados somente com a impugnação ao lançamento.

Por outro lado, no Relatório produzido pela Fiscalização, nenhuma das empresas arroladas na documentação anexa ao Recurso Voluntário, quais sejam: Ótimo Indústria de Concentrados da Amazônia; Stratus Indústria e Comércio Ltda; Nutriserve Indústria, Comércio e Serviços Ltda; Concentre Indústria e Comércio Ltda; foi acusada de ser empresa inapta. As empresas cuja inaptidão compõe o quadro de irregularidades flagradas pelo Fisco são aquelas nascidas e encerradas no bojo de sucessivas e improváveis coincidências, dentre as quais se insere a inexistência de fato dessas empresas.

Ações Judiciais que suspendem a exigibilidade do IPI

Não consigo extrair dos autos a alegada inobservância às determinações judiciais favoráveis à pretensão das empresas JM Indústria e Comércio Ltda e Leyroz de Caxias Indústria, Comércio e Logística Ltda.

Como se lê no corpo do Relatório Fiscal, os Auditores-Fiscais encarregados do procedimento foram atentos à existência do provimento jurisdicional e observaram os termos nos quais a sentença acolheu o pedido apresentado pelos contribuintes de fato, se não vejamos.

87. Tanto na esfera administrativa, pela legislação de regência, quanto na judicial, consubstanciada na decisão judicial, impõe-se a incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados nas operações envolvendo a fiscalizada e seus “clientes” JM e LEYROZ.

88. Tal dever não foi cumprido, quer recolhendo o IPI com base nas pautas fiscais como entende a Administração Tributária, quer como determinado pelo Poder Judiciário. Assim imperiosa a formalização do lançamento de ofício para constituir o crédito tributário, conforme preceitua o artigo 142 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

(...)

No caso da LEYROZ o lançamento do IPI dar-se-á pela legislação de regência, tendo em vista a decisão judicial atribuindo à apelação da Fazenda Nacional efeito suspensivo, que sustou os efeitos da liminar obtida e de sua ratificação.

(...)

91. Em relação a JM, o TRF 2ª Região decidiu que o cálculo do IPI se faça a partir dos dados reais das mercadorias, constantes nas Notas Fiscais de saída, na forma do CTN e da TIPI. Entretanto, tal decisão não determinou que o fisco efetivasse o lançamento conforme decidido ou com base na legislação reguladora do tributo.

92. Devemos considerar que a tributação na forma disposta na decisão retro é mais onerosa para o sujeito passivo da obrigação tributária no presente caso, conforme se demonstra abaixo. Assim é que o lançamento do IPI, no caso da JM, se fará de acordo com a legislação vigente, ou seja, com base nas pautas fiscais.

A Certidão de Objeto e Pé encartada ao Recurso Voluntário não altera, mas ratifica o entendimento da Fiscalização Federal sobre as condições atuais e efeitos do provimento obtido em juízo. A controvérsia, ao contrário de como a Parte entende, não gira em torno da existência de processos ainda não transitados em julgado, mas da condição desses Processos Judiciais no momento da lavratura do Auto de Infração. Um atribuindo efeito suspensivo à apelação da Fazenda Nacional, outro determinando que o valor do crédito tributário resultante fosse apurado a partir dos dados reais das mercadorias.

E merece destaque. Em relação à empresa JM, a Fiscalização procedeu aos cálculos com base nos critérios definidos em juízo, limitando, contudo, a exigência, aos valores decorrentes do critério menos gravoso (R\$ 690.123.496,12 um, R\$ 297.641.850,13 outro).

Em vista de tais circunstâncias, não há que se falar em afronta ao papel do Poder Judiciário no Estado de Direito, muito menos em desobediência de ordem expressa determinada pelo Juiz.

Consulta apresentada pela empresa

Para examinar os efeitos (ou a ausência deles) atribuídos pelo Fisco à Solução de Consulta obtida pela Recorrente, necessário, preliminarmente, adentrar ao mérito da formação do chamado Grupo Econômico, uma vez que somente a comprovação da existência velada dessa organização, criada para dissimulação de fatos reais, consumados sob a aparência de operações simuladas, terá o condão de desconstituir os efeitos próprios do instituto da consulta formulada de boa-fé e nas condições em que a Parte defende ter sido realizada.

Ao longo da descrição dos fatos, os Auditores-Fiscais responsáveis pelo procedimento fiscal, reconhecendo a existência de ações judiciais favoráveis às empresas para as quais a Recorrente vendia sem destaque do IPI na saída, assim como de Solução Consulta decorrente de questionamento manejado pela Cervejaria Petrópolis, assim introduzem o assunto.

À vista do exposto, a sujeição passiva na constituição do crédito tributário, relativamente às vendas à JM sem destaque de IPI, estaria perfeitamente definida, entretanto, trataremos a seguir de situações que mudarão esse entendimento. Como restará comprovado, as empresas citadas nos itens anteriores: JM Industria Comercio e Logística Ltda., LEYROZ de Caxias Industria Comercio & Logística Ltda., PRAIAMAR Industria Comercio & Distribuição Ltda. - distribuidoras de cerveja, e Cervejaria Petrópolis S A - fabricante de cerveja, integram um grupo econômico de fato, por nós intitulado “Grupo Cervejaria Petrópolis”, comandado pela última, que agiu de forma simulatória com a finalidade de suprimir tributos.

Em que pese a detalhada descrição das ocorrências apuradas pelo Fisco ao longo do Relatório que integra o vertente Voto, algumas considerações adicionais, reunidas exclusivamente em determinado desdobramento, serão de grande interesse para a visualização do esquema acusado no Auto de Infração.

Nada mais apropriado que uma digressão em torno dos acontecimentos registradas nos negócios de um dos sócios da Cervejaria Petrópolis, o Sr. Walter Faria e uma das empresas envolvidas nas operações, a JM Indústria Comércio e Logística Ltda.

Walter Faria é um dos acionistas e administrador da empresa Cervejaria Petrópolis S/A. Foi também proprietário de outras empresas, tais como Transportadora Rio Itaipu, Copacabana Comercial Ltda e Labim Empreendimentos e Participações Ltda.

Essas três últimas empresas tem ou tiveram domicílio à Rua Xavier Pinheiro, nº 190, 1º andar, sala 201, na Cidade de Caxias – Rio de Janeiro, exatamente o mesmo endereço da empresa K2 Indústria, Comércio e Logística Ltda, sucessora da empresa **JM** Indústria, Comércio e Logística Ltda.

A JM (relembre-se, junto com a Leyroz, uma das empresas que obteve amparo jurisdicional que determinou que o IPI devido na saída da Cervejaria Petrópolis não fosse lançado nem recolhido) era gerida por Juvenal Cezar Marques e Marilza Sartim Marques, pessoas, comprovadamente, sem capacidade econômica compatível com os negócios da empresa, tanto quanto o foram as pessoas que lhes sucederam no quadro societário.

Walter Faria também foi proprietário das empresas (i) DBTS – Distribuidora de Bebidas e Transportes; (ii) Itaipu-Rio Distribuidora de Bebidas; (iii) Sambeer Distribuidora de Bebidas Ltda e (iv) Zuquete Empreendimentos e Participações Ltda.

(i) A empresa DBTS, era, à época, de propriedade das empresas Distribuidora de Bebidas Alto da Mantiqueira e Cotraldi Distribuidora de Bebidas, ambas antigas integrantes do quadro societário da **JM**.

A JM foi de propriedade, por determinado período, e era, na ocasião, representada perante a Secretaria da Receita Federal, pelo Senhor Sidnei Donizeti Gonçalves Leite, que, por sua vez, foi, em conjunto com Fábio Gonçalves Leite, também um dos proprietários da JM Comércio de Bebidas e Logística Ltda.

A Fiscalização relata parte da história do Sr. Sidnei Gonçalves Leite.

SIDNEI assumiu o controle societário da JM em 21/11/2002, e permanece na sociedade até a presente data. Foi/é sócio dessa e de outras empresas (citadas acima), quase todas dedicadas ao ramo cervejeiro, e que por mera coincidência, vão terminar suas atividades em endereço comum e/ou passam ao controle de ROBERTO LUIS FONTES ou DÉLCIO MARTINS DA SILVA, cujos históricos veremos mais adiante.

Teve participação societária na EFICER Com. de Gêneros Alimentício em Geral, na qual participaram também: Cervejaria Petrópolis S/A, Clerio da Silva Faria, Praiamar, Roberto Luis Lopes e JM.

Em 2002 transferiu quotas de capitais das empresas Transportadora Olinda de S J Campos Ltda. e Itaipu Distribuidora de Bebidas Ltda. para a empresa Cotraldi Distribuidora de Bebidas Ltda., da qual é sócio o Sr. Délcio Martins da Silva.

Nesse mesmo ano adquiriu quotas de capital da empresa JM (R\$ 198.000,00) da Distribuidora de Bebidas Alto da Mantiqueira Ltda. Esse capital foi aumentado em 2004 para R\$ 405.900,00.

Sidnei Donizeti, embora sócio de uma série de empresas, jamais auferiu patrimônio condizente com aquele relativo às empresas de que faz/fez parte, porquanto de 2002 até 2.006 sua evolução patrimonial se manteve num mesmo patamar, ou seja, em 2001 seu patrimônio era de R\$ 570.236,65, passando para R\$ 643.348,21, com dívidas no montante de 244.103,76 em 2006.

Esse patrimônio declarado, composto basicamente por participação de R\$ 328.000,00 na empresa JM, mostra indícios de não haver sido declarados todos os investimentos societários em que consta como proprietário, reforçando a tese de que seja uma espécie de "colaborador ou testa de ferro" do "Grupo Cervejaria Petrópolis".

(ii) A empresa Itaipu-Rio Distribuidora de Bebidas teve sede à Rodovia Washington Luiz, nº 696 e 726, Cidade de Duque de Caxias – Rio de Janeiro, local onde também funcionaram as empresas JM Indústria comércio e Logística Ltda; Cervejaria Petrópolis S/A; Praimar Indústria Comércio e Logística Ltda, Leyroz De Caxias Ind. Com. E Logística Ltda.; Copacabana Comercial Ltda; Adna 2004 Distribuidora de Bebidas Ltda; AGP RJ Participações Ltda; Comercial Lefran Distribuidora de Bebidas Ltda. Também estabeleceu-se à Estrada Miguel Salazar Mendes de Moraes, nº 1093, Rio de Janeiro, onde foram localizadas as empresas J M Indústria comércio e Logística Ltda; Leyroz de Caxias Ind. Com.

e Logística Ltda; Cotraldi Distribuidora de Bebidas Ltda e Comercial Lefran Distribuidora de Bebidas.

No ano de 2002, o Sr. Sidnei transferiu quotas de capitais da empresa para a empresa Cotraldi Distribuidora de Bebidas Ltda, relembre-se, uma das empresas que integrou o quadro societário da JM Indústria, Comércio e Logística Ltda.

O Presidente da empresa Cotraldi é do Sr. Délcio Martins da Silva. O Sr. Délcio participa do quadro societário de outras trinta e cinco empresas do ramo. No ano de 2002 emprestou R\$ R\$ 650.000,00 de Diberil Distribuidora Beira Rio Ltda e R\$ 497.968,04 de Itaipu Rio Distribuidora de Bebidas.

A Fiscalização relata,

h-1) nos anos calendários de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 recebeu rendimentos tributáveis da ordem de R\$ 18.548,00, R\$ 15.792,00, R\$ 19.860,00, R\$ 19.240,00, R\$ 19.880,00 e R\$ 23.560,00, e R\$ 50.236,00 respectivamente, grande parte deles recebidos de pessoa física

(...)

Como podemos perceber das declarações apresentadas por Délcio Martins da Silva, a variação patrimonial e os rendimentos auferidos nos períodos analisados mostram-se muito reduzidos frente às participações societárias que detém;

Verifica-se que DÉLCIO MARTINS DA SILVA não apresenta condições econômicas ou financeiras para possuir e ficar a frente da administração das empresas em que consta como responsável ou como sócio cotista. A maioria delas do ramo cervejeiro, sendo que algumas tiveram como sócio ou como administrador Vanue Antonio da Silva Faria e Walter Faria, presidente e fundador da Cervejaria Petrópolis S A . Assim, temos fortes indícios de que Délcio seja uma espécie de “colaborador ou testa de ferro” do grupo econômico de fato, por nós intitulado “Grupo Cervejaria Petrópolis”

(iii) A Sambeer Distribuidora de Bebidas Ltda é de propriedade das empresas Distribuidora de Bebidas Alto da Mantiqueira e Cotraldi Distribuidora de Bebidas que, como se viu, foram proprietárias da JM Indústria, Comércio e Logística Ltda, que funcionava no mesmo endereço da empresa Itaipu Rio, que teve quotas de capital transferidas à empresa Cotraldi, cujo Presidente é o Sr. Délcio Martins da Silva, pessoa sem capacidade econômica para gestão dos vultuosos negócios e que, por sua vez, participou também das empresas a DBTS, JM, da Itaipu-Rio e, finalmente, da própria Sambeer.

(iv) A Zuquete Empreendimentos e Participações Ltda foi uma das proprietárias da empresa Praiamar Indústria Comércio e Distribuição Ltda, com 93% do capital social no período de 15/07/2002 a 12/03/2004.

A Praimar cedeu à JM o direito de distribuição nos Estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e Espírito Santo, com exclusividade, dos produtos de fabricação da Cervejaria Petrópolis S/A, o que deu azo às controvertidas vendas sem o destaque do IPI na saídas das mercadorias.

A Praiamar é de propriedade e é representada perante a Secretaria da Receita Federal pelo Sr. Roberto Luis Ramos Fontes Lopes, que também representa, entre outras, as empresas Leyroz de Caxias Indústria Comércio e Logística Ltda e JM Comércio de Bebidas e Logística Ltda.

Sobre o Sr. Roberto, a Fiscalização relata,

a-1) nos anos calendários de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 recebeu rendimentos tributáveis da ordem de R\$ 18.832,26, R\$ 23.700,00, R\$ 36.372,58, R\$ 33.993,80, R\$ 35.000,00 e R\$ 123.767,00, respectivamente;

a-2) seu patrimônio que em 1999 era de R\$ 264.373,06 com uma dívida de R\$ 160.500,00, evolui para R\$ 2.710.808,20 com uma dívida de 1.776.614,06 em 2006;

a-3) nos anos de 2000 e 2001 recebeu empréstimos de Walter Faria no montante de R\$ 300.000,00, sendo R\$ 150.000,00 em cada um deles. Nesses dois anos adquiriu quotas das empresas FGJ Comercio e Transportes Ltda. – CNPJ 04.711.611/0001-07, JGF Comercio e Distribuidora de Bebidas Ltda. – CNPJ 04.771.939/0001-00, Lopes e Ferreira Comercial Ltda – CNPJ 02.228.942/0001-57 e ações da empresa Itaipu Rio Distribuidora de Bebidas S/A, esta última adquirida de Vanue Antonio Silva Faria – CPF 084.373.038-26 e de Cleber da Silva Faria – CPF 087.854.918-88, ressaltando que Walter Faria também participou do quadro societário dessa empresa;

(...)

Como podemos perceber das declarações apresentadas por Roberto Luis Ramos Fontes Lopes, os rendimentos se mostram muito reduzidos frente às participações societárias que possui. Seu patrimônio declarado e os rendimentos não correspondem às participações societárias – movimentações elevadas quantias que não se refletem em seus rendimentos e patrimônio.

Segundo “Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador”, Roberto Luis Lopes passou a trabalhar para o Sr Walter Faria, sócio-diretor da Cervejaria Petropolis, desde 01/10/1987, quando ingressou na empresa Walter Faria Transportes. E, como vimos acima, permanece ligado a ele até os dias de hoje.

Do exposto, verifica-se que Roberto Luis Ramos Fontes Lopes não apresenta condições econômicas ou financeiras para possuir e ficar a frente da administração das empresas em que consta como responsável ou como sócio cotista, mostrando fortes indícios de que seja uma espécie de “colaborador” ou “testa de ferro” do grupo econômico de fato, por nós intitulado “Grupo Cervejaria Petrópolis”.

Essa restrita visão panorâmica de um cenário que não é menos do que trinta vezes mais habitado por pessoas físicas e jurídicas e por inimagináveis “coincidências” havidas entre elas, dá uma idéia das evidências apuradas pela Fiscalização da presença de vínculos entre as diversas personagens envolvidas e das razões porque foi considerada ineficaz a Solução de Consulta obtida pela Recorrente. Neste particular, entendo que os Auditores-Fiscais foram especialmente felizes ao fundamentar a decisão de desconsiderar a Solução Consulta, se não vejamos.

77. A Cervejaria Petrópolis S/A ao formalizar consulta junto a Administração Tributária, entendendo ser incabível a exigência do IPI contra ela, na hipótese de se julgar improcedente a ação judicial impetrada pela JM Indústria e Comércio Ltda., sua “cliente”, agiu de má-fé. Omitiu que integrava um grupo econômico da qual a JM era parte integrante. Tal pretensão tinha por objeto blindar a Cervejaria, deslocando para a JM (distribuidora) a sujeição passiva do IPI.

78. Essa omissão induziu o parecerista a erro, porquanto a consulente fazendo parte do objeto do litígio pendente de decisão judicial, não gozaria de capacidade postulatória e nem a Consulta produziria efeitos.

79. Não resta dúvida de que a Cervejaria Petrópolis S/A fazia parte do litígio por ser o contribuinte de direito do tributo e ter relação direta com a situação que constituía os respectivos fatos geradores da obrigação tributária, e por controlar de fato a JM Industria comércio e Logística Ltda.

80. Diante dos elementos de que dispunha a Solução de Consulta respondeu: “Isto posto soluciono a consulta para esclarecer que não compete à consulente industrial suportar o ônus do eventual insucesso da ação que sua cliente move contra a União, alegando a invalidade do regime de tributação que a legislação impõe sobre as operações comerciais que ocorrem entre a indústria e distribuidora de bebidas”.

81. Entretanto, a Solução de Consulta não pode produzir efeitos, porquanto a Cervejaria Petrópolis S/A violou os princípios básicos de conduta dos administradores no processo administrativo e que estão elencados no art. 4º da Lei 9748/99, pois não expôs a verdade dos fatos e não procedeu com lealdade e boa-fé.

82. Violou, também, o inciso IV do art. 15 da Instrução Normativa RFB nº 740, de 02 de maio de 2007, que versa sobre o processo de consulta no âmbito administrativo tributário.

83. Como comprovado, as empresas JM Industria Comercio e Logística Ltda., LEYROZ de Caxias Industria Comercio & Logística Ltda., PRAIAMAR Industria Comercio & Distribuição Ltda. - distribuidoras de cerveja, e Cervejaria Petrópolis S/A - fabricante de cerveja, integram um grupo econômico de fato, comandado pela última, que agiu de forma simulatória com a única finalidade de suprimir tributos. Conduta essa que se enquadra na descrição feita no art. 1º da Lei 8137/90.

84. Assim, afastada a referida Solução de Consulta e diante do exposto acima, temos que a SUJEIÇÃO PASSIVA, no caso do lançamento que ora estamos efetuando deva recair sobre a CERVEJARIA PETROPOLIS S/A, contribuinte de direito do tributo.

Comprovação da existência do Grupo Econômico

A existência de uma associação de fato, intitulada pela Fiscalização Federal Grupo Econômico de Fato, não depende de que sejam identificados os requisitos firmados na doutrina e disposições legais pertinentes.

É dos conceitos mais mezinhos que a coisa simulada jamais aparentará e ostentará a conformação e os elementos constitutivos do negócio dissimulado.

O controle majoritário, o controle efetivo ou controle compartilhado foram exercidos veladamente, com a interposição de pessoas sem capacidade econômica para, de maneira simulatória, figurar como gestores do negócio, com a participação de grande número de empresas em diversificadas transações comerciais, num emaranhado de tal complexidade que, não fosse o dedicado trabalho do Fisco, jamais teria revelada a verdadeira gestão por detrás da aparência. Desta forma, nenhuma possibilidade de que sejam ou fossem localizados os requisitos ou elementos que, em situações regulares, constituem o denominado grupo econômico.

E nem se diga que não há provas de sua existência.

É de amplo conhecimento que a comprovação do fato é ônus de quem alega. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código do Processo Civil, fixa assim a responsabilidade.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A relação jurídica entre sujeito passivo e o Estado; no entanto, não se amolda tão bem a essa máxima. No campo do direito tributário, é do próprio administrado o dever registrar e guardar os documentos e demais efeitos que testemunham a ocorrência dos eventos que se pretende provar. A guarda não constitui obrigação do Erário e não integra a natureza das relações fisco-contribuinte. Nem mesmo se pode falar em constituição formal do fato constitutivo do direito.

A comprovação do fato jurídico tributário, por isso, depende, em regra geral, de que o administrado apresente os documentos que a legislação fiscal o obriga a produzir e manter ou declare sua ocorrência em declaração prestada à autoridade pública.

Como se viu à exaustão, a Recorrente negligenciou “exemplarmente” esse dever. As evidências colhidas nos autos, contudo, remetem à presunção de que o negócio aparente não coincide com o negócio real. Fartas evidências, diga-se.

De fato, a meu sentir, nem há que se falar na existência de indícios, tal com foi repetido na acusação e no juízo inicial. Indícios, confirmados por outros indícios e mais outros, acompanhados da total ausência de provas de que o improvável acontecimento contrário às fartas evidências tenha acontecido, transmutam-se em fortes testemunhos da ocorrência dos fatos, cuja valor probante requer veemente contestação, instruída com elementos tão robustos quanto os que lhe precederam. Não foi o caso.

Pelo juízo que formo, está suficientemente comprovada a existência de toda uma organização por detrás dos negócios perceptíveis ao primeiro olhar. A defesa não passou nem perto de deconstituir esse entendimento. Com o merecido respeito que a todos deve ser dedicado, permito-me dizer que o Recurso Voluntário apresentado, embora extenso e bem formulado, é predominantemente retórico.

Aplicação de multas qualificadas

No corpo do Relatório Fiscal, os Auditores-Fiscais autuantes esclarecem a aplicação da multa de ofício graduada em 75%, qualificada porque o contribuinte agiu de forma simulatória e majorada porque não foram atendidos nos prazos as intimações para prestação de esclarecimentos. O texto é o que segue.

99. Foi aplicada MULTA DE OFÍCIO de acordo com o art. 80, inciso I da Lei nº 4502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9430/96;

- qualificada de acordo com o art. 80, inciso II da Lei 4502/64 e art. 45 da Lei nº 9430/96, uma vez que, o contribuinte agiu de forma simulatória com a finalidade de suprimir tributos;

- e, majorada nos termos do art. 46 da Lei 9430/96, pois o contribuinte não atendeu, nos prazos marcados, às intimações para prestar esclarecimentos.

Não vejo nenhuma dificuldade para identificar circunstâncias passíveis de exigência da multa no percentual mínimo (75%), majorado (112,50%), qualificado (150%) e qualificado e majorado (225 %).

Alguns poucos documentos foram entregues pela autuada à Fiscalização. É o caso das notas fiscais correspondentes às transações com a empresa Stratus Indústria e Comércio Ltda. Quando isso ocorreu e uma vez que não tenha ocorrido fraude, como faz exemplo o caso da Stratus, considerado apenas de um erro na interpretação da legislação que concede direito de crédito na aquisição de insumos isentos, a multa é aplicada no percentual mínimo, de 75%. Para os casos em que foi constatada a ocorrência da fraude e os documentos foram entregues, a multa é qualificada, elevando-se ao percentual de 150%. Em determinadas situações, não houve apresentação de documentos e a operação não envolveu fraude, assim, a multa é majorada para 112,5%. Finalmente, quando não foram apresentados documentos e houve fraude, a multa sobe ao percentual de 225%.

Todas essas ocorrências são extraídas das circunstâncias narradas pela Fiscalização Federal no Relatório que integra o Auto de Infração e a graduação das multa decorre de disposição legal que, como é cediço, a ninguém é dado desconhecer.

Noutro giro, que não se fale aqui em lançamento para prevenção da decadência. Isso é matéria absolutamente estranha aos autos.

Também não vejo motivos para adentrar à alegada natureza confiscatória das multas aplicadas. Falece competência a este Tribunal Administrativo para manifestar-se acerca de arguições de desrespeito a princípios constitucionais, conforme art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

É defeso a esta corte administrativa, salvo as hipóteses expressamente previstas no parágrafo único do artigo 62 supracitado, deixar de aplicar dispositivo legal

formalmente válido sob pretexto de suposta violação constitucional ou princípios nela resguardados.

Finamente, também não enxergo falta de liquidez do Auto de Infração por ter zerado o saldo inicial. A julgar pelas práticas reiteradas da empresa, o verdadeiro saldo inicial do ano de 2005 haveria de ser expressivamente negativo. Inobstante, trata-se de um evento continuado, interminável, sendo inviável proceder de outra maneira. Se fosse realizado o levantamento do ano de 2004, haveria de se questionar o saldo remanescente do ano de 2003, esse, por sua vez, influenciado pelo ano de 2002, 2001, 2000 e assim sucessivamente, restando impossível qualquer espécie de revisão.

Ainda mais, não há como proceder a revisão da escrita para operações realizadas fora do prazo decadencial do direito da Fazenda de constituir o crédito, na medida em que o administrado já não esteja obrigado a guardar os documentos e, até por isso, inabilitado a contraditar as conclusões do Fisco.

VOTO por rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, 25 de fevereiro de 2014.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator