



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

Processo nº 10855.722479/2013-64
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9303-008.339 – 3ª Turma
Sessão de 20 de março de 2019
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

EMBARGOS. OMISSÃO DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO.

Comprovada a existência de omissões no acórdão embargado, os embargos de declaração devem ser conhecidos para apreciação da lide.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

ASSOCIAÇÃO DE FATO. GRUPO ECONÔMICO. SIMULAÇÃO.

Quando presentes fortes indícios identificando elementos envolvendo constituições de empresas mediante interposição de “laranjas” sem capacidade econômica para o exercício da função e ainda realização de operações aparentes com a omissão dos verdadeiros vínculos, é de se afastar a presunção e admitir que o negócio aparente não coincide com o negócio real.

SOLUÇÃO DE CONSULTA. SITUAÇÃO FÁTICA. INEFICÁCIA.

Cabe afastar a Solução de Consulta emitida pela Secretaria da Receita Federal ao consultante, quando demonstrado que aquele órgão desconhecia os fatos e circunstâncias capazes de ensejar mudança no seu entendimento e restar comprovado que tais fatos foram omitidos mediante artifício doloso.

LEGITIMIDADE PASSIVA DO AUTUADO.

Não há como se deslocar a “sujeição passiva” para a “contribuinte de fato”, ainda que essa tenha promovido a medida judicial obstaculizando a “contribuinte de direito” de reter e recolher o tributo devido, considerando os elementos indiciários atestando que o negócio aparente não coincidia com o negócio real, restando imputar, eis caracterizar *confusio* o sujeito de direito e o sujeito de fato, a responsabilidade do IPI não recolhido à autuada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer dos Embargos de Declaração, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama (relatora), que não conheceu dos embargos e Érika Costa Camargos Autran, que os conheceu parcialmente. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em acolhê-los, com efeitos infringente, para dar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional. Designado para redigir o voto vencedor, quanto ao conhecimento, o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(Assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o acórdão 9303-004.625 da 3ª Turma da CSRF que, por unanimidade de votos conheceu o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, negou-lhe provimento.

Foi consignado, assim, a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTUADA. MEDIDA JUDICIAL. ART.

506 DO NCPC LEI 13.105/2015

É de se deslocar a “sujeição passiva” para a “contribuinte de fato” que ingressou com medida judicial, fundamentando suportar o ônus econômico do tributo, quando obtém ordem judicial obstaculizando a “contribuinte de

direito” de reter e recolher o tributo devido, eis que tal decisão constitui de per si norma individual, particular e concreta.

O que, em respeito ao art. 506 do NCPC e à inteligência do item 19 do Parecer Normativo Cosit 1, 2002, cabe o direcionamento da “sujeição passiva” para a “contribuinte de fato” que deverá assumir eventual prejuízo decorrente do insucesso na demanda judicial. Impõe-se, no caso vertente, considerar a ilegitimidade passiva da autuada.”

Cabe recordar, conforme exposto no voto vencedor, os fatos:

- A empresa Leyroz de Caxias Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda. ("Leyroz") ingressou com Ação Judicial (Ação de procedimento ordinário com pedido de antecipação de tutela (processo nº 2004.51100064866) perante a 4ª Vara Federal de São João do Meriti/Rio de Janeiro, e obteve medida liminar que vigorou de 28 de outubro de 2004 até 11 de janeiro de 2010, quando os efeitos de sua medida foram cessados por decisão em Agravo de Instrumento proferida pelo Tribunal Regional Federal;
- Tal liminar foi concedida com “o fim de suspender a exigibilidade do IPI incidente nas aquisições dos produtos que a parte autora realizar junto a seus fornecedores”, dentre os quais o sujeito passivo que, nesse período, passou a emitir nota fiscal sem o destaque do IPI nas vendas realizadas pela Leyroz, em estrita observância à ordem judicial;
- O “sujeito passivo” Cervejaria, por medida de cautela, formulou ainda Consulta formal perante a Receita Federal, em que, sem determinar o nome do contribuinte "de fato" relatou discussão idêntica àquela proposta pela Leyroz, obtendo a resposta de que não teria qualquer responsabilidade sobre o Imposto que deixou de ser recolhido em virtude do reconhecimento judicial da legitimidade processual da "contribuinte de fato";
- A Autoridade Fazendária autuou a Cervejaria, eis que houve revogação da liminar concedida à Leyroz, com exigência do IPI não

recolhido no período compreendido entre 31 de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2010;

- A Liminar foi cassada em 11.1.2010;
- Em resposta à consulta formulada pela Cervejaria, foi publicada a Solução de consulta nº 60 de 2006 que foi favorável ao consulente, afastando a responsabilidade como “contribuinte de direito” – em caso de insucesso em demanda judicial proposta pela “contribuinte de fato”;
- Não obstante a esse entendimento emanado pela própria autoridade competente, tem-se que, nos termos do auto de infração, a autoridade fazendária entendeu que o valor do IPI que deixou de ser destacado por determinação judicial relativa ao processo interposto por terceiro – Leyroz de Caxias – seria devido pela Cervejaria.

Considerando o que foi decidido naquele julgamento - que se deve deslocar a “sujeição passiva” para a “contribuinte de fato” que ingressou com medida judicial, fundamentando suportar o ônus econômico do tributo, quando obtém ordem judicial obstaculizando a “contribuinte de direito” de reter e recolher o tributo devido, eis que tal decisão constitui *de per se* norma individual, particular e concreta, em respeito ao art. 506 do NCPC e à inteligência do item 19 do Parecer Normativo Cosit 1, 2002, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração.

Traz em Embargos, entre outros, que:

- O acórdão recorrido foi omissivo em dois pontos;
- O acórdão recorrido parte de um equivocado pressuposto de que a antecipação de tutela concedida para que os produtos saíssem sem o IPI destacado teria tido eficácia até 2010;
- O que ocorreu nos autos do Processo judicial nº 2004.51..10.006486-6, que corre em segredo de justiça foi o seguinte: (i) a tutela antecipada foi concedida em 28.10.04; (ii) interposto agravo de instrumento pela União, foi deferido pedido de atribuição de efeito suspensivo que foi recebido pelo juízo a quo, por fax, às 17:05 hs do dia 5.8.05; (iii) em 9.8.05, o juiz prolatou a sentença confirmando a

antecipação de tutela e passa a comunicar a suposta manutenção dos efeitos da liminar cassada;

- O juiz do TRF ao proferir a decisão - a antecipação de tutela já estava revogada – motivo pelo qual não foi ressuscitada pela sentença;
- Tal argumentação não foi objeto de nenhuma análise pela CSRF;
- A segunda omissão trata da existência de comprovação de que a perda da eficácia ocorreu em 2005;
- E traz omissão da alegação da existência de grupo econômico entre a Cervejaria Petrópolis e a distribuidora Leyroz de Caxias Indústria e Comércio & Logística.

Requer, assim, a Fazenda Nacional, a apreciação da eficácia temporal da antecipação de tutela e da existência de grupo econômico.

Em Despacho às fls. 3493 a 3496, foram acolhidos os embargos pelo ex Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais – Carlos Alberto Freitas Barreto em relação às omissões alegadas – quais sejam, eficácia temporal da antecipação de tutela deferida na ação judicial e existência de grupo econômico entre a Cervejaria Petrópolis e a Distribuidora Leyroz de Caxias Indústria e Comércio & Logística.

Não obstante, em março/2018, o nobre Desembargador Federal do TRF 1 – Hercules Fajoses, considerando a medida acautelatória proposta pelo contribuinte, deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, “tão somente para determinar a suspensão do julgamento do Processo Administrativo nº 10855.722479/2013-64” – até que seja julgado o agravo de instrumento interposto pela Cervejaria Petrópolis com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal contra decisão que indeferiu o pedido do exequente de suspensão do ato coator e desentranhamento de documentos extemporaneamente juntados, em razão de julgamento referente ao processo nº 10855.722479/2013-64.

Em outubro/2018, o Desembargador Federal do TRF 1 Hercules Fajoses, apreciando o agravo interposto, **deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o desentranhamento das peças que acompanham os embargos de declaração, decidindo que a análise dos embargos deve-se ater aos fatos e documentos constantes nos autos do**

Processo Administrativo nº 10855.722479/2013-64, até o momento da prolação do acórdão.

Consignou, assim, a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da verdade material, tendo o Conselho Superior de Recursos Fiscais – CSRF, no julgamento do Acórdão nº 9101-003.003 (PAF nº 16327.001227/2005-42), manifestado que: “Da interpretação sistêmica da legislação relativa ao contencioso administrativo tributário, art. 5º, inciso LV da Lei Maior, art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo federal, e arts. 15 e 16 do PAF, evidencia-se que não há óbice para apresentação de provas em sede de recurso voluntário, desde sejam documentos probatórios que estejam no contexto da discussão de matéria em litígio, sem trazer inovação, e dentro do prazo temporal de trinta dias a contar da data da ciência da decisão recorrida”.*
- 2. Ao contrário do recurso voluntário, os embargos de declaração não são a via adequada para rediscutir o mérito da decisão, mas apenas para sanar eventual contradição, omissão ou obscuridade.*
- 3. Nesse sentido, prescreve o art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF: “Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma”.*
- 4. Assim, não é admitida a inclusão de documentos novos em sede de embargos de declaração, após o acórdão da CSRF, sem a demonstração de justo motivo que impediu a juntada anterior, vez que não se prestam à rediscussão de causa já dirimida.*

5. *O egrégio Superior Tribunal de Justiça reconhece que: “Em sede de aclaratórios descabe a juntada de novos documentos e inovação de tese recursal” (EDcl no AgRg no Ag 890.481/RJ, Rel. Desembargador Convocado Vasco Della Giustina, Terceira Turma, DJe de 28/08/2009).*
6. *No mesmo sentido decidiu o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “Impossível a juntada tardia de documento, apenas quando da oposição do recurso de embargos de declaração contra o julgamento da apelação, pois equivaleria à reabertura da fase cognitiva” (AC 0021816-74.2014.4.04.9999, Rel. Desembargador João Batista Pinto Silveira, Sexta Turma, D.E. 04/08/2016).*
7. *Agravo de instrumento provido.”*

Posteriormente, o Juiz Federal Substituto Marcos José Brito Ribeiro, apreciando o Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte, denega a segurança vindicada, trazendo:

“De efeito, “conforme entendimento jurisprudencial estabelecido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, afigura-se perfeitamente possível a utilização da prova emprestada, desde que seja assegurado às partes o contraditório sobre prova produzida”[...]

Enfatizo, ainda, que o procedimento de utilização de prova, ao que tudo indica, assegurou o exercício das franquias inerentes ao contraditório e à ampla defesa, constatando-se, assim, que à impetrante foi oportunizado demonstrar justo impedimento para fins de ensejar a inadmissibilidade do recurso oposto pelo ente federal.”

Em sequência, antes da sessão de julgamento dos embargos, foi proferida nova decisão judicial em 18/03/2019, com os seguintes dizeres (Destaques meus):

“[...]

Assim, deve ser devidamente cumprida pela autoridade fiscal as determinações ali contidas, quais sejam, O IMEDIATO DESENTRANHAMENTO DAS PEÇAS QUE ACOMPANHAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, devendo a análise dos embargos ater-se

aos fatos e documentos constantes nos autos do processo administrativo nº 10855722479/2013-64, até o momento da prolação do acórdão embargado.

Ressalte-se, por oportuno, que o referido Agravo de Instrumento foi julgado em outubro de 2018, e até o presente momento a autoridade fiscal não providenciou o efetivo cumprimento das determinações judiciais ali inseridas, incluindo em pauta para julgamento no dia 20/03/2019, o processo administrativo nº 10855.722479/2013-64, sem o devido desentranhamento das peças juntadas em desacordo com a legislação processual.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos para concessão do pedido de efeito suspensivo, consubstanciados no risco de difícil reparação, na medida em que a pauta de julgamento está designada para o dia 20/03/2019, estando os referidos embargos de declaração munidos de documentação indevida, prejudicando, assim, a parte recorrente.

*Ante o exposto, **DEFIRO o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, inciso II § 3º e § 4º, do CPC para determinar o cumprimento integral e imediato das determinações proferidas no Agravo de Instrumento nº 1006651-36.2018.4.01.0000, qual seja, o desentranhamento das peças que acompanham os embargos de declaração, devendo a análise dos embargos ater-se aos fatos e documentos constantes nos autos do processo administrativo nº 10855.722479/2013-64, até o momento da prolação do acórdão.***

Intime-se, COM URGÊNCIA, o Conselheiro Presidente da 3ª turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF (autoridade coatora no MS nº 1015712-37.2017.4.01.3400).[.]”

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Primeiramente, importante trazer que, em respeito à recente decisão judicial, essa conselheira irá apreciar o conhecimento dos embargos de declaração, sem considerar os documentos juntados somente em sede de Embargos de Declaração.

Sendo assim, depreendendo-se da análise dos autos do processo, sem os documentos acostados em sede de embargos, cabe trazer que os embargos de declaração contra o acórdão da CSRF foram opostos pela Fazenda Nacional, que, por sua vez, alegou omissões envolvendo a eficácia temporal da antecipação de tutela deferida na ação judicial e a existência de grupo econômico entre a Cervejaria Petrópolis e a Distribuidora Leyroz de Caixas Indústria e Comércio & Logística.

Para melhor elucidar meu entendimento em relação às omissões alegadas, importante recordar o que segue.

Consta do Relatório Fiscal emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba – SEFIS/DRF/SOR à fl. 904 (Grifos meus):

“[...]

1.2 Os procedimentos fiscais realizados tiveram por enfoque a verificação de lançamento do IPI pelo contribuinte nas saídas de mercadorias classificadas no Capítulo 22 da Tipi – Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, produzidas no seu estabelecimento industrial, sem o devido destaque do tributo nas Notas Fiscais de Saída, com exigibilidade suspensa por força de medida judicial, cujos efeitos foram cassados em 11/01/2010, conforme relatado a seguir;[...]

1.3 O presente relatório fiscal ater-se-á à análise das saídas de produtos industrializados efetuadas pelo estabelecimento CNPJ nº 73.410.326/0003-22 no período de jan/2009 a dez/2010; [...]

2.4 Esclareceu também que a Ação de Procedimento Ordinário com Pedido de Antecipação de Tutela – Processo nº 20045110006486-6, objetivando a suspensão da exigibilidade do IPI, foi impetrada pela LEYROZ DE CAXIAS DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. – CNPJ nº 06.958.578/0001-31, com decisão de Meriti/RJ, pediu também, na ocasião, prorrogação de prazo para obtenção de Certidão de Objeto e Pé com data recente, dado que já havia solicitado a sua emissão;

2.5 Em 27/04/2012 o estabelecimento fiscalizado comunicou que não foi possível a obtenção da Certidão de Objeto e Pé impetrada por sua cliente, a LEYROZ DE CAXIAS DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA., em virtude de a ação transitar em segredo de justiça e que, considerando-se o fato de a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A não fazer parte do referido processo judicial, restou impossibilitada de ter acesso ao conteúdo dos autos, bem como de solicitar certidões;

A Fazenda Nacional traz que a sentença procedente confirmando a liminar ocorreu quando já tinha sido proferida decisão favorável à União no agravo. O que, por consequência, para a Fazenda, anteriormente à 2010, a liminar estava suspensa.

Vê-se, porém, que a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo e a Fazenda Nacional efetivamente reverteu esta situação realmente em 2010 por decisão proferida pelo tribunal, inclusive somente nesse momento, a Cervejaria foi intimada dessa decisão. É de se recordar que após a intimação da decisão, passou a recolher e destacar o IPI.

Para melhor elucidar a ocorrência descrita, transcrevo a decisão do juiz Federal **proferida em 11.1.2010 juntada ao processo de Acompanhamento Judicial DERAT/RJO 15374.000403/2009-24** (fls. 906 e 907) – Grifos meus:

““Vistos etc.

manifestação trazida pela União com abundantes elementos documentais sobre as circunstâncias de fato que cercam o presente feito será examinada com mais vagar após o devido debate entre os interessados.

Inobstante esse fato, verifico, desde logo, a existência de imbróglio processual passível de imediato saneamento.

Após o deferimento da antecipação de tutela pelo Juízo de origem (fls. 71/76), houve, pela União, interposição de agravo de instrumento perante esta Corte, em cujos autos foi proferida decisão monocrática atributiva de efeito suspensivo (fls. 466/475).

Ocorre que, antes de comunicado o teor dessa decisão, o Juízo de origem proferiu sentença ratificando a liminar e julgando procedente o pedido, e não mais dispondo, a partir de então, sobre o cumprimento da ordem emanada desta Corte Revisora.

Tudo isso configura situação de descumprimento frontal de ordem emanada desta Corte Revisora, que foi solenemente ignorada pelo Juízo de origem, que passou a oficiar a todas as empresas ‘clientes’ da parte autora (fls. 477 ss.) como se a liminar ainda estivesse a produzir seus efeitos.

Isso reclama imediata correção por parte desta Relatoria, pois a ratificação de liminar por sentença não tem o condão de afastar manifestação em contrário emanada da Corte “ad quem”. O art. 520, VII, do CPC somente tem aplicação quando a medida antecipatória seja eficaz, não se podendo retirar o efeito suspensivo da apelação quando a aludida liminar tenha sido suspensa ou cassada.

*Assim, com fundamento no art. 558, p. u., do CPC, atribuo à apelação da União efeito suspensivo, **sustando os efeitos da liminar de fls. 71/76 e de sua retificação pela sentença recorrida.***

Oficie-se, “in continenti”, aos destinatários de fls. 477 ss.

Após:

- a) certifique-se conforme requerido às fls. 702, item 1, nos termos de fls. 653;*
- b) dê-se vista ao apelado, por quinze dias, para manifestação sobre o ocorrido, digo, acrescido;*
- c) ouça-se o nobre MPF;*
- d) oficie-se nos termos do item 4 de fls. 702.***

Intimem-se.

Rio de Janeiro 11 de janeiro de 2010.

Tal decisão também se encontra presente às fls. 2463 a 2464. Assinado pelo juiz federal convocado Antônio Henrique Correa da Silva (juiz federal convocado no afastamento do relator).

Vê-se assim, que, independentemente de a decisão ter sido favorável à Fazenda e o tribunal ter determinado que a apelação deveria ter sido recebida no efeito

suspensivo, **fato é que isso só ocorreu em 2010**, conforme decisão descrita acima. Tanto é assim, que o próprio juiz traz em sua decisão que antes de comunicado o teor dessa decisão que atribuiu efeito suspensivo à decisão do agravo, o juízo de origem proferiu sentença ratificando a liminar e julgando procedente o pedido, intimando os terceiros **que a liminar estava mantida e a decisão foi procedente**.

Somente em janeiro/2010, então, é que a Cervejaria, que não fazia parte do processo, a rigor, considerando os autos até o julgamento na CSRF, teve conhecimento que a decisão foi revertida e a liminar havia “caído”.

Cabe recordar assim que a Fazenda Nacional alegou omissão na questão processual, mas isso não confere com o ocorrido, vez que ainda que a decisão que recebeu a apelação tenha sido revista, não há que se retirar os efeitos da decisão de origem no período em que a mesma vigorou e que foi cumprida pela Cervejaria. O que se infere que o sujeito de direito nada mais fez do que cumprir a ordem judicial.

Conforme autos do processo, a própria DRJ/JFA trouxe em seu acórdão 09-52.486 o que segue (Grifos originais):

"[...]

*Consoante a descrição dos fatos, restou comprovada a saída de mercadoria de janeiro de 2009 a janeiro de 2010 sem o lançamento de IPI em notas fiscais em virtude da utilização indevida de suspensão de exigibilidade do IPI por força de medida judicial no âmbito de Ação de Procedimento Ordinário com Pedido de Antecipação de Tutela (Processo nº 20045110006486-6) concedida em 28/10/2004 **e cassada em 11/01/2010** (IPI não lançado)."*

Como resta esclarecido, a rigor, o sujeito de direito nem teria como saber se a decisão havia sido revista, eis que nem havia sido comunicado.

Nesse período, é de se recordar que a única decisão que tinha conhecimento era de que o pedido do sujeito de fato havia sido considerado procedente e sua liminar estava mantida, restando para o sujeito de direito cumprir a ordem judicial.

Sendo assim, considerando que o sujeito de direito somente foi intimado da decisão que “cassou” a liminar em janeiro de 2010 – deve-se considerar resguardar o período passado.

Ora, tem-se que, nos termos do art. 269 do CPC/2015:

“Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.[...]”

Conforme dispositivo, somente com a decisão de janeiro/2010, o juiz atribuiu à apelação da União efeito suspensivo, sustentando os efeitos da liminar de fls. 71/76 e de sua retificação pela sentença recorrida – mandando intimar os terceiros:

“Assim, com fundamento no art. 558, p. u., do CPC, atribuo à apelação da União efeito suspensivo, sustentando os efeitos da liminar de fls. 71/76 e de sua retificação pela sentença recorrida.

Oficie-se, “in continent”, aos destinatários de fls. 477 ss.”

Vê-se que o próprio ex conselheiro Júlio César Alves Ramos, relator original desse processo, após analisar os autos desse processo, assim considerou ao transcrever o voto do Conselheiro Antonio Carlos Atulim (Destaques meus):

“[...]

Conquanto a referida certidão não mencione as datas de prolação e de revogação da tutela antecipada, é fato incontroverso nos autos que antecipação dos efeitos da tutela foi concedida em 28/10/2004 e suspensa a partir de 11/01/2010.

*Em outras palavras, **é incontroverso que a tutela antecipada vigorou e foi eficaz no período compreendido entre 28/10/2004 e 11/01/2010.***

[...]”

Ademais, recordando o acórdão recorrido, inclusive em seu relatório, vê-se que tal ponto foi extremamente descrito e estudado – tanto pelo voto vencido do acórdão da CSRF – que trouxe também a análise e conclusão dada pelo relator do acórdão de recurso voluntário.

Sendo assim, *a priori*, entendo que não houve a omissão alegada, pois tal ponto foi extremamente analisado pelos conselheiros e referendado no acórdão embargado, **considerando os autos do processo que existiam até o momento do julgamento do recurso na CSRF.**

Proveitoso trazer que a descrição dos fatos e enquadramento legal - Imposto sobre Produtos Industrializados constante do Auto de Infração nº MPF 0811000.2012.00067 às fls. 2420 traz:

*" O estabelecimento industrial promoveu a saída de produtos tributados, sem lançamento do imposto, utilizando-se incorretamente de suspensão de exigibilidade do IPI, por força de medida judicial impetrada por seu cliente, **cassada em 11/01/2010, conforme exposto no RELATÓRIO FISCAL** que passa a fazer parte integrante do presente Auto de Infração [...]"*

E, ao trazer a Fazenda Nacional que o voto condutor feito por essa conselheira **se limitou** a declarar incontroverso que a tutela antecipada produziu efeitos até 2010 sob a consideração de que *"Consta ainda que a informação de que a Liminar foi cassada em 11.1.2010 (fls. 2592)"*, **é de se destacar que foi considerado, para tanto, a análise feita pelos exs. Conselheiro Júlio e Atulim – além da análise dos autos do processo e informação trazido no próprio Auto de Infração.**

É de se pontuar ainda que, a rigor, não há que se falar em perda de eficácia de decisão que estava vigorando à época, eis que o ato judicial apenas foi levado à efeito com a respectiva intimação.

Em vista de todo o exposto, "a rigor", entendo que não houve a omissão alegada – **considerando os autos do processo juntados até o julgamento da CSRF.**

Prosseguindo, **é de se trazer que nos embargos de declaração há ainda alegação de omissão quanto ao grupo econômico no acórdão recorrido entre a Cervejaria Petrópolis e a Distribuidora Leyroz.**

Traz, para tanto, a Fazenda em embargos frase constante do recurso especial para comprovar que trouxe tal alegação:

" Além disso, não se pode deixar de mencionar, também, o fato de que a Cervejaria Petrópolis tem interesse direto no ajuizamento da ação judicial, considerando-se a existência de grupo econômico de fato entre ela e a Leyroz, o que por si só já afasta a aplicação da Solução de Consulta ao caso, segundo inclusive reconhecido por este CARF, no acórdão nº 3102-002.142, em que se analisou exatamente a mesma situação dos presentes autos."

Não obstante, depreendendo-se dos autos do processo, é de se constatar que a Fazenda Nacional somente trouxe essa frase em recurso especial sem trazer divergência de entendimentos para que esse Colegiado pudesse apreciar a matéria “Grupo Econômico”.

Ademais, nem constava dos autos cópia do acórdão 3102-002.142. Não foi juntado ao recurso especial tal acórdão.

Tanto é assim que o Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional apenas trouxe que a Fazenda contestou a responsabilidade tributária. Não haveria como apreciar a discussão acerca do “Grupo Econômico”. O que fez, então, o relator do acórdão da CSRF – Conselheiro Júlio Cesar Alves Ramos ao apreciar somente o que havia sido admitido em despacho de admissibilidade de recurso. Em respeito ao regimento interno – art. 67 do RICARF/2015, não haveria como se apreciar matéria não admitida em despacho e que nem sequer foi comprovada divergência pelo recorrente.

Por essa razão, não cabe ao julgador com base em uma única frase trazida em recurso da Fazenda, que nem ao menos trouxe divergência de jurisprudência para aventar tal discussão de grupo econômico ou simulação, apreciar ou inserir tal frase em acórdão de recurso especial. Como se poderia invocar essa discussão na turma se não foi trazida tal matéria com exposição de divergência de entendimentos através de acórdãos paradigmas e sem nenhuma juntada de documentos judiciais que pudessem ao menos os julgadores terem percepção ou presumirem indícios de que a Cervejaria e a Leyroz agiam de forma ilícita para obter vantagem fiscal?

Reforço que no acórdão 3102-002.142 referendado em Recurso Especial da Fazenda resta claro que a Fazenda juntou os documentos judiciais antes da sessão de julgamento do Colegiado da turma ordinária.

Sendo assim, temerário considerar que houve omissão no acórdão recorrido em relação à essa parte.

Sendo assim, **independentemente dos documentos juntados posteriormente e que envolvem processo judicial que ainda segue em tramitação, JURIDICAMENTE, considerando os autos do processo juntados até o julgamento na CSRF**, em respeito à decisão judicial, entendo que não houve a omissão alegada no acórdão embargado.

Sem fazer, dessa forma, análise dos autos juntados posteriormente - que traduzem aparentemente que houve atuação conjunta e ilícita dos participantes (Cervejaria Petrópolis e Leyroz), juridicamente E SENDO, a meu sentir, EXTREMAMENTE TÉCNICA, SEM FAZER NENHUM JUÍZO DE VALOR, entendo que os embargos de declaração não devem ser conhecidos, vez que não houve as omissões alegadas.

Nesse sentido, cabe trazer a jurisprudência dos tribunais:

STJ: “Em sede de aclaratórios descabe a juntada de novos documentos e inovação de tese recursal”

TRF4 – AC 0021816-74.2014.4.04.9999:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA TARDIA DE DOCUMENTOS PREEXISTENTES. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES ENSEJADORAS DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1. Acolhida dos embargos declaratórios só tem cabimento nas hipóteses de omissão, contradição, obscuridade e erro material.*
- 2. Impossível a juntada tardia de documento, apenas quando da oposição do recurso de embargos de declaração contra o julgamento da apelação, pois equivaleria à reabertura da fase cognitiva. [...]”*

Caso os documentos juntados em embargos de declaração tivessem sido juntados em sede de impugnação ou de recurso voluntário, como foram em outros processos administrativos julgados nesse Conselho, acredito que poderia apreciar, eis que o contribuinte poderia, nesse processo administrativo, exercer o contraditório e ampla defesa. Não obstante, foram trazidos somente em sede de embargos de declaração e, posteriormente, à publicação de acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais – tal como a própria PGFN havia se manifestado em sessão do ano passado, que ocorreu um lapso – lapso e constatado após o julgamento do recurso pela CSRF.

Em vista de todo o exposto, reforço, sem fazer, dessa forma, análise dos autos juntados posteriormente, **que entendo que** os embargos de declaração não devem ser conhecidos, vez que não houve as omissões alegadas pela Fazenda Nacional até a emissão do acórdão da CSRF.

Ventiladas tais considerações, tendo em vista que essa conselheira restou vencida, eis que os embargos forem acolhidos, por maioria de votos, **passo a discorrer sobre o mérito.**

Recordo o meu entendimento anterior – que, caso ainda se considere que a liminar havia “caído” anteriormente à 2010, tal como reforça a Fazenda Nacional, considerando que o sujeito de direito figura como responsável tributário, a própria Receita Federal, **a rigor**, trouxe que não há como se retornar à responsabilidade nesses casos, passando eventual contingência, inclusive com encargos moratórios a quem se beneficiou com a liminar dada anteriormente – nesse caso, a Leroy. É de se recordar a inteligência do Parecer Normativo Cosit 1/2002:

"[...]

18. Por fim, resta identificar a responsabilidade tributária na hipótese em que a fonte pagadora se vê impedida de reter o imposto de renda ao pagar determinado rendimento a contribuinte, devido a um provimento judicial, normalmente uma medida liminar.

19. Caso a decisão final confirme como devido o imposto em litígio, este deverá ser recolhido, retroagindo os efeitos da última decisão, como se

não tivesse ocorrido a concessão da medida liminar. Nesse caso, não há como retornar a responsabilidade de retenção à fonte pagadora. O pagamento do imposto, com os acréscimos legais cabíveis, deve ser efetuado pelo próprio contribuinte

Não obstante, considerando o disposto no acórdão 3102-002.142 – que é público perante os administrados e para os julgadores desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e, em respeito aos dizeres da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, considerarei como verdade os fatos expostos naquele acórdão – pois cabe a todos os julgadores desse órgão atuar segundo padrões éticos de probidade, decoro e de boa-fé. Sendo assim, não irei considerar os documentos acostados em sede de embargos, mas observarei os fatos contemplados no acórdão 3102-002.142.

Sendo assim, transcrevo parte do relatório do r. acórdão que trata da Leyroz (Destaques meus):

“[...]

Dados referentes à empresa LEYROZ

“64. LEYROZ DE CAXIAS INDUSTRIA COMERCIO & LOGÍSTICA LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 06.958.578/000131, 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 025.953.14807 13/10/2005

E-Ouro Fomento Ltda. 08.679.153/000119 01/02/2008

E-OURO Fomenpar Ltda. 11.181.150/000165 17/11/2009 anteriores:

Nome CPF/CNPJ Saída

Willame Costa Araujo 041.578.92739 13/10/2005

Alexsander Machado Martins 072.069.20756 13/10/2005

Walter Alves da Silva 014.159.86703 13/10/2005

Marcelo de Oliveira Brito 052.066.88711 13/10/2005

E-Ouro Fomenpar Participações Ltda. 00.435.135/000180 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 025.953.14807

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 08.679.153/000119

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 025.953.14807, 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 11.181.150/000165

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 025.953.14807, que mantém estreitas ligações com o “Grupo Cervejaria Petrópolis” como vimos acima.

d) E-OURO FOMENPAR PARTIC. LTDA. CNPJ 00.435.135/000180

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 041.578.92739

Domiciliado na RJ 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 06.958.566/000107 da qual é o responsável perante a SRFB; ZEUGMA Distribuidora Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.347.626/000155; RIO MONTE Distribuidora Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.347.6966/000105; e DEDUQUE 2004 Distribuidora Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.965.568/000123, 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 072.069.20756

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 06.958.566/000107;

ZEUGMA Distribuidora Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.347.626/000155;

RIO MONTE Distribuidora Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.347.6966/000105;

e MONTE BELLUNO Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ 06.958.618/000145.

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 “suspense”. 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 014.159.86703 Domiciliado na Rua Numa Pompilio, 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 omissa em relação aos demais períodos.

h) *MARCELO DE OLIVEIRA BRITO – CPF 052.066.88711*

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 omissa 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 08.679.153/000119, E-OURO Fomenpar Ltda. CNPJ 11.181.150/000165, e E-OURO FOMENPAR PARTIC. LTDA. CNPJ 00.435.135/000180, das quais ele participa majoritariamente.*

71. *Além das pessoas físicas vistas nos itens anteriores, cabe destacar a participação de ARNALDO KARDEC DA COSTA, CPF 198.823.94787, 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

07.088.201/000131

*ADNA 2004 DISTRIBUICAO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
15/12/2005 07.092.842/000160*

EFICER COMERCIO DE GENEROS

ALIMENTICIOS EM GERAL LTDA ⁽¹⁾ 22/01/2009 07.810.028/000133

COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORT. DE GENEROS ALIMENT.

FOCO LTDA ⁽²⁾ 04/01/2008 08.272.174/000115

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

05/07/2005 59.050.930/000100

(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 VELHAES

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 JANEIRORJ

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 ITUSP

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;[...]”

Considerando o descrito em relatório, entendo que o Parecer da PGFN antes citado somente seria aplicável aos casos em que as partes são independentes e de boa fé, o que não seria o caso dos autos, vez que em vista das intenções expostas no acórdão 3102-002.142, não há que se falar em discussão de responsabilidade de quem seria a responsabilidade do IPI não recolhido no período ora discutido - pois havendo confusão de "pessoa"/"beneficiário", resta imputar tal responsabilidade à Cervejaria Petrópolis. O que afasto a aplicação da Solução de Consulta.

Sendo assim, expresso minha concordância com o voto daquele acórdão – o que, peço licença para transcrever parte:

“[...]

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) ItaipuRio

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 2006 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 ItaipuRio 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 Industria comércio e Logística Ltda; Cervejaria Petrópolis S/A; Praimar Industria 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 Industria 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,

h1) 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 Dêlcio 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 Dêlcio 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. Dêlcio 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 ItaipuRio 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, a1) 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; a2) 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;

a3) 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 04.711.611/000107, JGF Comercio e Distribuidora de Bebidas Ltda. – CNPJ 04.771.939/000100, Lopes e Ferreira Comercial Ltda – CNPJ 02.228.942/000157 e ações da empresa Itaipu Rio Distribuidora de Bebidas S/A, esta última adquirida de Vanue Antonio Silva Faria – CPF 084.373.03826 e de Cleber da Silva Faria – CPF 087.854.91888, 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 – movimentas 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 Indústria 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 mezinhas 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 desconstituir 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.[...]”

Em vista do exposto, no mérito, dou provimento aos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, para dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Como visto a i. Conselheira Tatiana Midori Migiyama, ao apreciar os Embargos de Declaração apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, entendeu que não houve omissão no acórdão recorrido.

Com o devido respeito, não concordo com esse entendimento, pelos motivos que passo a expor.

Antes de adentrar à análise, registro, como já o fez a relatora, que a minha convicção foi tomada sem sequer ter efetuado a leitura dos documentos apresentados pela embargante, pois entendo que não cabe a apresentação de novos documentos em sede de embargos de declaração. Com razão, tais documentos devem ser efetivamente desentranhados do presente processo.

Em relação à **primeira omissão** apontada nos Embargos – o equívoco no pressuposto de que a antecipação de tutela concedida para que os produtos saíssem sem o IPI destacado teria tido eficácia até 2010 – a Procuradoria afirma o que segue:

- 1) A tutela antecipada foi concedida em 28/10/2004;
- 2) Interposto agravo de instrumento pela União, foi deferido pedido de atribuição de efeito suspensivo que foi recebido pelo juízo *a quo*, por fax, às 17:05 h do dia 05/08/2005 (exato momento em que a tutela antecipada perdeu o efeito);
- 3) Em 09/08/2005 (quatro dias depois da comunicação) o juiz prolata a sentença confirmando a antecipação de tutela e passa a comunicar a suposta manutenção dos efeitos da liminar cassada.

Assim, no entender da Fazenda Nacional, o efeito descrito no item (3) acima, nunca existiu, nos termos do que prescreve o art. 520, VII, do CPC vigente à época dos fatos, que estabelece o recebimento da apelação apenas em seu efeito devolutivo, sendo aplicado quando a medida antecipatória de tutela é eficaz à época da prolação da sentença. De modo que, ao ser proferida a sentença, a antecipação de tutela já estava revogada, motivo pelo qual

não foi ressuscitada pela sentença. Implicando, então, que a apelação fora recebida em efeito devolutivo, desde 2005.

Pois bem. Os argumentos acima transcritos já haviam sido explanados pormenorizadamente no Recurso Especial impetrado pela PFN às e-folhas 2080 a 2082.

Contudo, no voto vencedor proferido no Acórdão nº 9303-004-625 esta intrincada questão processual trazida no Recurso da Procuradoria foi analisada, com o devido respeito à ilustre redatora, conselheira Tatiana Midori Migiyama, de forma lacônica nos seguintes termos (fl. 2592):

(...)

Continuando, a Autoridade Fazendária autuou a Cervejaria, eis que houve revogação da liminar concedida à Leyroz, com exigência do IPI não recolhido no período compreendido entre 31 de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2010.

Consta ainda que a informação de que a Liminar foi cassada em 11.1.2010.

Em resposta à consulta formulada pela Cervejaria, foi publicada a Solução de consulta nº 60 de 2006 que foi favorável ao consulente, afastando a responsabilidade como “contribuinte de direito” – em caso de insucesso em demanda judicial proposta pela “contribuinte de fato”. (negritamos)

Vê-se, portanto, que foi admitido como verdadeiro um fato – que a liminar foi cassada em 11.01.2010 – sem maiores discussões, questionamento ou apreciação dos argumentos trazidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em seu Recurso Especial. Simplesmente adotou-se como “incontroverso” um fato extremamente controverso e fundamental para o deslinde do litígio!

Observa-se que já na descrição dos fatos do auto de infração, a fiscalização considerou que naquelas saídas, o contribuinte já não estava mais acobertado por decisão judicial e que o IPI já não estava mais com a exigibilidade suspensa, tal fato pode ser extraído dos seguintes trechos, e-fl. 911 e 913:

(...)

3.13 Dessa forma, permanece o entendimento desta fiscalização de que o IPI em tela não se encontra com exigibilidade suspensa, sendo passível de lançamento de ofício inclusive dos reflexos, tendo por sujeito passivo o estabelecimento produtor.

(...)

4.2.1. Com o reconhecimento pelo fisco da exigibilidade do lançamento do IPI devido por ocasião das vendas à LEYROZ DE CAXIAS DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. – CNPJ nº 06.958.578/0005-65 desde o ano-calendário de 2005 e com o retorno do destaque de IPI nas notas fiscais de saída (CFOP 5.401) emitidas pela CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A – CNPJ nº 73.410.326/0003-22 a partir de Fevereiro/2010, os créditos de IPI apurados em virtude da suspensão do tributo mediante decisão em liminar, posteriormente cassada, deixaram de existir e, conseqüentemente, com a reconstituição da escrita fiscal do contribuinte (ANEXO II), resultaram saldos devedores de IPI reflexos no período de fev/2010 a março/2010, evidentemente, não recolhidos pelo contribuinte, ora exigidos pela União, mediante lançamento de ofício e com a aplicação de multa de ofício.

(...)

A meu ver, claramente estamos diante de uma manifesta omissão de fato essencial, suficiente para interferir na análise meritória do presente julgamento.

Em outro giro, não há como concordar com o argumento trazido pela i. Relatora, no sentido de que no acórdão proferido pela DRJ - Juiz de Fora ou que no Acórdão proferido pela turma ordinária o ponto trazido à discussão já tenha sido analisado, uma vez que cada um destes órgãos julgadores já o fez, corretamente, em suas respectivas fases processuais. Cabe, agora, a esta 3ª Turma da CSRF também o fazê-lo, porque se trata de entendimento dado à interpretação da legislação tributária.

Quanto à **segunda omissão** apontada nos Embargos – a existência de grupo econômico entre a Cervejaria Petrópolis S/A e a Distribuidora Leyroz de Caxias Indústria e Comércio & Logística -, em síntese, a Fazenda defendeu que pelo fato de haver interesse direto da Recorrente no ajuizamento da ação judicial, em face da existência de grupo econômico de fato entre eles, deveria ser afastada a aplicação da Solução de Consulta ao caso em litígio.

Destaque-se que tal argumento fora trazido já no Recurso Especial apresentado pela PFN, conforme trechos abaixo transcritos:

Além disso, não se pode deixar de mencionar, também, o fato de que a a Cervejaria Petrópolis tem interesse direto no ajuizamento da ação judicial, considerando-se a existência de grupo econômico de fato entre ela e a Leyroz, o que por si só já afasta a aplicação da Solução de Consulta ao caso, segundo inclusive reconhecido por este CARF, no acórdão nº 3102-002.142, em que se analisou exatamente a mesma situação dos presentes autos. ”. (negritamos)

Contudo, ao compulsarmos o voto vencedor (fls. 2592 a 2596) vemos que não foi apreciado o argumento trazido pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Nada se falou

sobre a possível existência de grupo econômico entre Cervejaria Petrópolis S/A e a Distribuidora Leyroz de Caxias Indústria e Comércio & Logística. Tal análise é fundamental por repercutir na aplicação da citada Solução de Consulta.

Observa-se também que esta acusação é originada desde o lançamento fiscal, conforme os seguintes trechos, abaixo transcritos, constantes do TVF, e-fl. 914:

(...)

5.4 Por esse prisma, verifica-se a existência consistente de indícios de um acordo entre as partes visando à utilização da suspensão judicial da exigibilidade do IPI, fato esse que viria acarretar vantagens aos dois participantes da transação: vendedor e comprador;

5.5 Além disso, tal prática já havia sido constatada no procedimento fiscal que abrangeu o período de 2005 a 2007 (MPF 0811000-2007-00224);

5.6 Resta evidenciada, também, a atitude premeditada do sujeito passivo fiscalizado por ocasião da transferência de créditos indevidos do IPI, a partir de Março/2010, para outro estabelecimento industrial da empresa, situado no Estado do Rio de Janeiro, visando “aproveitar” tais créditos, sabedor de que não havia mais decisão favorável em medida judicial que respaldasse a sua existência;

(...)

6.3 As mencionadas multas de ofício foram qualificadas, consoante o § 6º do art. 80, inciso II da Lei nº 4502/64, incluído pela Lei nº 11.488/2007, **uma vez que o contribuinte lançou mão de ajuste entre as partes interessadas** (vendedor e comprador), com a finalidade de suprimir tributos, visando benefícios econômicos, conforme descrito no item 5. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO deste Relatório Fiscal, ensejando a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais – Processo nº 10855.722.488/2013-99 ;

(...)

A existência de estreita vinculação entre a Recorrente e a Distribuidora Leyroz, não pode ser desconsiderada, até mesmo em homenagem ao postulado da verdade material. Assim, esta matéria precisa ser apreciada por esta Turma.

Caracterizada, assim, mais uma omissão no acórdão recorrido, omissão esta suficiente, no meu entender, para interferir na análise do mérito do acórdão recorrido.

No mérito, acompanho o entendimento exposto pela relatora no sentido de que a recorrente – Cervejaria Petrópolis – deve responder pelo IPI não recolhido no período discutido, por restar evidenciado nos autos a caracterização de grupo econômico entre elas (Cervejaria Petrópolis e a Distribuidora Leyroz de Caixas Indústria e Comércio & Logística). E

Processo nº 10855.722479/2013-64
Acórdão n.º **9303-008.339**

CSRF-T3
Fl. 42

assim sendo, os embargos devem ser acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal