RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10855.724963/2012-47
COPIA

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

Processo nº	10855.724963/2012-47
Recurso nº	
Resolução nº	**3301-000.222 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	26 de janeiro de 2016
Assunto	Auto de Infração - Cofins
Recorrente	CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do redator designado. Vencido o Conselheiro Relator Andrada Márcio Canuto Natal que não acatava o proposta de diligência e votou pelo não provimento do recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente e Relator.

Francisco José Barroso Rios - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco José Barroso Rios, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, José Henrique Mauri, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Luiz Augusto do Couto Chagas e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por economia processual adoto o relatório elaborado na decisão recorrida, abaixo transcrito.

> Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/2002), aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002; consoante capitulação legal consignada às fls. 869, 871 e 872, foi lavrado o auto de infração às fls. 863 e 864, em 21/11/2012, para exigir R$ 30.309.776,64 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R$ 11.736.876,18 de juros de mora calculados até 30/11/2012, R$ 45.464.665,15 de multa proporcional ao valor do imposto e R$ 73.594.615,78 de multa correspondente ao IPI não lançado com cobertura de crédito, o que representa o crédito tributário total consolidado de R$ 161.105.933,75.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 04/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Consoante a descrição dos fatos às fls. 865/872 que remete ao relatório fiscal às fls. 831/842, houve as saídas de cervejas de malte, nos decêndios de janeiro a agosto de 2008 e nos meses de agosto a dezembro de 2008, e de águas (águas minerais e águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas), nos decêndios de janeiro a agosto de 2008 e nos meses de agosto a novembro de 2008, sem o lançamento de IPI em virtude da utilização incorreta de suspensão de exigibilidade do IPI por força de medida judicial concedida em 28/10/2004 (antecipação de tutela) no âmbito de Ação de Procedimento Ordinário com Pedido de Antecipação de Tutela (Processo nº 20045110006486-6) e cassada em 11/01/2010.

A ação ordinária foi impetrada pela empresa Leyroz de Caxias Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda. (CNPJ nº 06.958.578/0001-31), cliente do sujeito passivo, doravante referida como LEYROZ. As notas fiscais de saída sem destaque do imposto têm como destinatário a sobredita empresa.

Aduz a autoridade fiscal no relatório fiscal:

"2.9 Em 07/05 e 19/06/2012 a LEYROZ DE CAXIAS DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. – CNPJ nº 06.958.578/0005-65, cliente da CERVEJARIA PETRÓPOLIS de Boituva/SP, por intermédio de MPF – Vinculado, foi intimada a apresentar a Certidão de Objeto e Pé referente ao processo judicial nº 2004.51.10.006486-6;

2.10 Em 29/06/2012, a mencionada distribuidora de gêneros alimentícios apresentou cópia autenticada de certidão lavrada em 21/06/2012, cujo teor, no entendimento desta fiscalização, não se apresentava claro quanto à manutenção da liminar em questão em favor do impetrante LEYROZ DE CAXIAS;

2.11 Posteriormente, esta fiscalização tomou conhecimento, através da PSFN/SOR – Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba/SP, de notícia encaminhada pela PRFN – 2ª REGIÃO/RJ referente ao afastamento do Juiz Federal titular da 4ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ da condução do processo originário proposto pela LEYROZ DE CAXIAS;

2.12 Fomos informados também que o Juiz Federal convocado, no afastamento do Relator, proferiu, em 11/01/2010, a seguinte decisão juntada ao Processo de Acompanhamento Judicial – DERAT/RJO nº 15374.000403/2009-24, abaixo transcrita, cassando a liminar concedida:

"Vistos etc.

A 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 04/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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."

2.12 No prosseguimento da ação fiscal, em resposta ao Termo de Intimação Nº 003, a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A sustenta que a suspensão do destaque do IPI nas saídas realizadas para a LEYROZ, objeto da liminar na Ação nº 2004.51.10.006486-6, vigorou no período de 28/10/2004 a 11/01/2010, tendo sua eficácia judicial restabelecida em 31/05/2012, por ocasião da decisão monocrática do STJ no AREsp nº 154.837/RJ, com cópia fornecida pelo intimado, a qual faz parte integrante dos autos.

3. CONSIDERAÇÕES

3.1 Verifica-se que, na conjuntura em tela, o contribuinte fiscalizado reitera a mesma postura constatada por ocasião da lavratura do Auto de Infração – IPI relativo ao período de 2005 a 2007 (MPF 0811000-2007-00224), ou seja, dá saída a título de vendas de produtos fabricados naquela unidade industrial sem o destaque de IPI por força de medida judicial impetrada por seu cliente, que não é contribuinte daquele tributo;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 04/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

3.2 O imposto que deveria ser incluso nessa operação não causaria prejuízo algum à distribuidora de bebidas, dado que seria repassado integralmente aos consumidores;

3.3 Ademais, o Regulamento do IPI é claro nessa situação específica, estabelecendo que as bebidas do capítulo 22 da Tipi serão tributadas uma única vez, na saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial (RIPI/2002 – Art. 143, inciso I, combinado com o Art. 139);

3.4 A fiscalizada, a princípio, expressou sua neutralidade com relação à medida judicial impetrada pela LEYROZ DE CAXIAS, comunicando que não fazia parte do processo judicial que pleiteava a suspensão de exigibilidade do IPI nas saídas para aquela distribuidora, entretanto, posteriormente, tomou partido da sua cliente, afirmando categoricamente que, em que pese a decisão do TRF/2-RJ de 11/01/2010 restabelecendo a obrigatoriedade de lançamento do IPI nas Notas Fiscais de Saída, tal situação vigorou até a decisão do Exmo. Ministro do STJ Napoleão Nunes Maia Filho no AREsp 154.837/RJ, em 31/05/2012;

3.5 Tal posicionamento pode se prender ao fato de que a LEYROZ DE CAXIAS - CNPJ nº 06.958.578/0005-65 adquiriu 68,8% (R$ 952.266.425,73 – DIPJ Ex 2009/2008) do total das mercadorias da CERVEJARIA PETRÓPOLIS – Unidade Boituva/SP que deram saída para o mercado interno sem destaque de IPI no ano-calendário de 2008 (Total de saídas de mercadorias sem destaque de IPI: R$ 1.384.345.035,61 – DIPJ Ex 2009/2008), podendo ser, de certa forma, considerado um cliente preferencial, em virtude do volume de compras;

3.6 No entendimento desta fiscalização, s.m.j., o Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho apenas determinou, na decisão de 31/05/2012 pronunciada no AREsp nº 154.837/RJ, que o processo retornasse ao TRF/2-RJ a fim de que fossem rejulgados os embargos de declaração apresentados pela LEYROZ DE CAXIAS numa fase processual anterior, onde já prevalecia o acórdão TRF/2 da reforma de decisão favorável à União, em razão do quadro descrito nos itens 2.13 e 2.14;

3.7 Conforme esclarecimentos da PSFN/SOR, a Procuradoria da Fazenda tem o entendimento de que os embargos de declaração somente serão recebidos no efeito suspensivo se o recurso subsequente for dotado desse efeito. Na hipótese contrária, não haverá que se falar em suspensão dos efeitos da decisão embargada;

3.8 No caso em questão, o recurso subsequente trata de impugnação da decisão TRF/2 mediante a interposição de recurso especial, destituído de efeito suspensivo, conforme o estabelecido no Art. 497 do Código de Processo Civil – Lei Nº 5.869/73, onde está dito que os recursos extraordinário e especial não obstam a execução do julgado e que o agravo de instrumento não impede o andamento do feito. Logo, não há que se falar que os embargos de declaração na presente hipótese tivessem tal prerrogativa;

3.9 Dessa forma, no entendimento desta fiscalização, o IPI em tela não se encontra com exigibilidade suspensa, sendo passível de lançamento de ofício, tendo por sujeito passivo o estabelecimento produtor". (destaques do original)

Em virtude de autuação anterior (processo nº 10855.720713/2010-76), sendo o saldo devedor no terceiro decêndio de maio de 2007 de R$ 1.358.720,97, foi empreendida a recomposição dos saldos da escrita fiscal até o último decêndio de dezembro de 2007, com um saldo credor de R$ 21.011.788,31.

Acrescenta o exator:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 04/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"5.1 Após a análise da situação em questão, resta constatado que tanto o produtor, CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, como o cliente, LEYROZ DE CAXIAS DISTRIBUIDORA LTDA., beneficiaram-se da não exigibilidade do IPI nas saídas dos produtos;

5.2 O produtor, que deixou de lançar o IPI na sua escrituração fiscal, apurou saldos credores elevados deste tributo, podendo usá-los para deduzir os eventuais débitos escriturados no período, deixando de recolher IPI e carregando o excedente do crédito para o outro período de apuração, além de comercializar seu produto por um preço de venda inferior, sem reduzir o seu lucro;

5.3 O cliente, por sua vez, que pode vender sua mercadoria a preço de mercado, auferindo, dessa forma, uma maior margem de lucro, dado que a adquiriu por um preço mais baixo daquele que seria praticado se o IPI estivesse destacado na nota fiscal da compra;

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), configurando-se, no atual período de verificação, a reiteração da conduta;

5.6 Dessa forma, não há como deixar de se promover a qualificação da multa de ofício para 150% e de se efetuar a respectiva Representação Fiscal para Fins Penais".

Houve, portanto, a duplicação da multa de ofício conforme o § 6º do art. 80, inciso II da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, incluído pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, pois o sujeito passivo atuou, de forma reincidente, com a finalidade de suprimir obrigações tributárias.

O imposto devido é discriminado no demonstrativo de apuração do IPI às fls. 873/887, conforme as quantidades e o IPI por unidade correspondente às classes de valores.

A reconstituição da escrita fiscal, com diferenças a cobrar, consta dos demonstrativos às fls. 861, 862, 889 e 890.

A apuração da multa sobre IPI não lançado com cobertura de crédito, calculada no bojo da reconstituição da escrita fiscal, encontra-se às fls. 891 e 892.

Pelo termo de ciência de fls. 897 e 898, a empresa tomou ciência da exigência fiscal em 27/11/2012 por intermédio do preposto.

Insubmissa, a contribuinte apresentou, em 21/12/2012, a impugnação às fls. 914/957, subscrita pelo patrono constituído pelo instrumento legal às fls. 964/966, em que sustenta, em síntese, que: a) a autoridade fiscal confundiu a suspensão do IPI, como técnica tributária para desoneração da cadeia produtiva (enquadramento nos arts. 36, 41 e 42 do RIPI/2002), com a suspensão da exigibilidade prevista no CTN, art. 151, V (concessão de medida liminar ou de tutela antecipada), em comprometimento da conclusão do relatório fiscal; b) a autoridade fiscal entendeu erroneamente que o valor do IPI não destacado por determinação judicial em ação interposta por terceiro (a empresa distribuidora Leyroz de Caxias) é devido pela impugnante; aduz, de forma jocosa, que a autoridade fiscal deseja "impor que a empresa Leyroz coma uvas verdes e à impugnante se embote o paladar"; o IPI não recolhido por determinação judicial

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 04/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(suspensão da exigibilidade) não pode ser exigido da impugnante porque esta não é parte no processo judicial nº 2004.51.10.006486-6, sendo que a decisão judicial (antecipação de tutela) operou efeitos em relação à impugnante quanto ao período de janeiro a dezembro de 2008 (somente depois da comunicação da revogação, no início de 2010, a impugnante passou a destacar novamente o imposto); conforme o CPC, art. 472, a sentença faz coisa julgada às partes envolvidas e não pode prejudicar terceiros, assim como, pelo art. 811, a repercussão de antecipação de tutela não recair sobre terceiro não participante da ação; a impugnante não poderia se furtar ao cumprimento da determinação judicial (CPC, art. 14, V); c) por cautela, a impugnante efetuou consulta administrativa pela qual a Receita Federal assegurou a responsabilidade tributária do contribuinte de fato no caso de insucesso da ação judicial (Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DISIT nº 60/2006, anexada), estando protegida de instauração de procedimento fiscal (PAF, art. 48); portanto, afastada a possibilidade de desobediência à ordem judicial, conforme o teor da solução de consulta; há também o entendimento contido na Solução de Divergência COSIT nº 27, de 29/10/2002; idem, quanto à Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DISIT nº 139, de 17/02/2000, e ao Acórdão nº 201-77.857, dimanado do Conselho de Contribuintes; as soluções de consulta integram o conceito de legislação tributária (CTN, art. 100); d) os princípios são pilares do ordenamento jurídico e devem ser observados, como o princípio administrativo da hierarquia, e o auto de infração configura violação da tripartição de poderes, sendo que o descumprimento da ordem judicial implica excesso de exação (CP, art. 316, § 1º); e) a multa qualificada é nula ou improcedente porque não houve reiteração de conduta, tendo sido a divisão em duas autuações (dois períodos) mera opção da fiscalização; a suspensão da exigibilidade abarca um período contínuo; ademais, o processo nº 10855.720713/2010-76 não "transitou em julgado" administrativamente; e) a multa isolada é nula ou improcedente por falta de fundamentação legal ou motivação no relatório fiscal, sendo que, inclusive, houve a revogação expressa dos dispositivos legais indicados (art. 80, incisos I e II da Lei 4.502/64) pela Lei nº 11.488/2007; sendo o caso de preterição do direito de defesa em virtude da falta de motivação, há a nulidade do art. 59, II, do PAF, conforme precedentes do Conselho de Contribuintes e doutrina; f) não houve reiteração de conduta, conforme já referido; não há comprovação para a afirmação da fiscalização de que o imposto suspenso não causaria nenhum prejuízo à distribuidora em virtude do repasse do custo ao consumidor e se não houvesse interesse de agir na ação judicial, o juiz da causa teria julgado extinto o processo; são irrelevantes as afirmações sobre os efeitos econômicos da suspensão da exigibilidade para a impugnante (excedente de créditos e prática de preços inferiores sem redução do lucro). Por fim, repisa a argumentação e requer o cancelamento dos créditos tributários do IPI, das multas e dos juros de mora exigidos no auto de infração; ou que, mantida a exigência, que seja anulada a multa de 150% em virtude da inexistência de reincidência específica, e também que seja anulada a multa exigida isoladamente por falta de fundamentação legal e motivação.

Ao julgar referida impugnação a 2ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto proferiu o Acórdão nº 14-40.499, de 27/02/2013, cuja ementa abaixo se transcreve:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO. CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICATIVAS. DOLO. SONEGAÇÃO E CONLUIO.

Houve a falta de destaque do imposto nas notas fiscais de saída em conluio com a empresa adquirente (distribuidora de bebidas), esta sem

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FRANCISCO JOSE BARROS RIOS
Impresso em 04/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

legitimidade ativa, como meramente contribuinte de fato, para a impetração de ação judicial com o objetivo de suspender a exigibilidade do imposto apurado sob o regime de classes de valores.

MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO.

Há a exasperação da penalidade pecuniária, com a duplicação da penalidade básica (150%), observada uma ou mais das circunstâncias qualificativas previstas na legislação.

MULTA DE OFÍCIO. IMPOSTO NÃO LANÇADO COM COBERTURA DE CRÉDITO.

A penalidade pecuniária é imposta ainda que haja cobertura de créditos para o imposto não lançado nas notas fiscais de saída, conforme previsão legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

ENQUADRAMENTO LEGAL INADEQUADO. DIREITO DE DEFESA.

Ainda que haja equívoco na capitulação legal da exigência fiscal, a descrição dos fatos circunstanciada e suficiente na caracterização da infração tributária supre o vício da peça fiscal, sem prejuízo do direito de defesa do sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão o contribuinte apresentou recurso voluntário repisando basicamente as mesmas argumentações de sua impugnação e que podem ser assim resumidas:

- requer a nulidade do auto de infração em decorrência do incorreto enquadramento da infração, tendo a autoridade fiscal confundido a suspensão do IPI, como técnica tributária para desoneração da cadeia produtiva (enquadramento nos arts. 36, 41 e 42 do RIPI/2002), com a suspensão da exigibilidade prevista no CTN, art. 151, V (concessão de medida liminar ou de tutela antecipada), em comprometimento da conclusão do relatório fiscal. Afirma que houve cerceamento ao seu direito de defesa, pois "impugna um sua defesa dispositivos legais completamente inaplicáveis ao fato concreto";

- sustenta que o IPI deixou de ser destacado e recolhido em face de ação judicial ajuizada por terceiro sem vínculo com a recorrente e nesta condição só caberia a ela o cumprimento estrito da ordem judicial, sob pena de responder por crime de desobediência. Nesta condição o IPI deveria ser cobrado da autora da ação judicial a qual deveria arcar com os riscos da demanda judicial nos termos dos artigos 472 e 811 do CPC;

- afirma que ao contrário da acusação fiscal, a recorrente não é beneficiada pela decisão judicial. Faz um quadro demonstrativo para afirmar que "ao não ter recebido em dinheiro pelo IPI incidente na saída, no exemplo mencionado e, consequentemente, tido a oportunidade de compensar o débito da saída com o crédito da entrada, que não tem correção monetária, em seu ativo, ao invés do valor em dinheiro que seria recebido na venda";

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 04/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- afirma que tanto a autoridade fiscal quanto a decisão recorrida acusam a recorrente de conluio, sem qualquer comprovação;

- destaca que durante todo o período da autuação, ano-calendário de 2008, a determinação judicial para deixar de destacar o IPI nas vendas para a sua cliente Leyroz estava em vigor e que só foi comunicada da revogação no início do ano de 2010. Nesta circunstância o IPI que deixou de ser recolhido deveria ser exigido da Leyroz, autora e única beneficiária da decisão judicial;

- transcreve a ementa da Solução de Consulta SRRF/7ª RF/Disit nº 60/2006, da qual figura como consulente, cujo teor afasta qualquer responsabilidade quanto ao recolhimento do IPI que deixou de ser pago em face de decisão judicial interposta por terceiro. Afirma que a decisão recorrida negou efeitos a esta Solução de Consulta sob o fundamento de que a recorrente teria omitido o fato de ser parte do litígio objeto da consulta. Afirma que esta conclusão deve ser afastada pois não há elementos de prova de que a recorrente faça parte do processo judicial, muito pelo contrário, pois não há qualquer menção ao seu nome na Certidão de Objeto e Pé, fornecida pelo TRF02;

- pede o cancelamento da multa qualificada. Defende que ela foi aplicada com fundamento em reincidência de conduta e que a decisão recorrida teria alterado a sua fundamentação para a ocorrência das circunstâncias agravantes previstas nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 (fraude, conluio e sonegação). Nesta condição a decisão recorrida teria modificado o critério jurídico da aplicação da multa, o que não é permitido, pois contraria todos os princípios do processo administrativo fiscal. Afirma que não houve reincidência pelo fato de que o processo administrativo anterior, com a mesma acusação, não transitou em julgado. Menciona que a legislação apontada como fundamento para a qualificação da multa exige que ocorra mais de uma das circunstâncias previstas nos art. 71, 72 e 73, sendo que não foi apontado pelo julgador quais foram estas circunstâncias, tendo a decisão afirmado que haveria tido um concerto de ações entre a recorrente e a empresa Leyroz, tendo sido atribuído genericamente o conceito de conluio a estes fatos;

- defende o cancelamento da multa isolada pois teria sido aplicada sem qualquer fundamentação legal ou mesmo motivação no relatório fiscal e que desta forma a recorrente sequer tem condições de saber a imputação a ela atribuída, configurando evidente cerceamento do direito de defesa. Afirma também que os dispositivos legais citados para a sua aplicação teriam sido revogados expressamente pelo art. 40 da Lei nº 11.488/2007, ou seja antes mesmo da prática dos fatos geradores. Argumenta que os artigos do RIPI citados pelo acórdão recorrido, para a manutenção da citada multa, não teriam sido mencionados no auto de infração o que também implicaria em mudança do critério jurídico.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

Antes de adentrar ao mérito e as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, o Conselheiro Francisco José Barroso Rios, o qual detinha vistas do processo, pronunciou entendimento pela realização de diligência no sentido de esclarecer alguns pontos para que o presente processo pudesse estar apto a julgamento. Neste sentido pronunciei entendimento contrário no sentido de manter o lançamento procedente. Sendo vencido nesta

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 04/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

questão, ficamos no aguardo do retorno do processo com o resultado da diligência para, posteriormente, no momento oportuno, apreciar as questões relativas ao recurso voluntário do contribuinte.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Francisco José Barroso Rios.

Conforme mencionado pelo i. relator, o processo em tela diz respeito à constituição de crédito tributário para exigência do IPI e gravames correlatos em virtude de saídas de cervejas de malte no período de janeiro a dezembro de 2008, bem como de águas (águas minerais e águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas), no período de janeiro a novembro de 2008, todas sem o destaque do IPI, em vista de antecipação de tutela concedida em 28/10/2004 pela 4ª Vara da Justiça Federal em São João do Meriti/RJ, no âmbito de ação ordinária nº 2004.51.10.006486-6.

A ação em tela foi ajuizada pela pessoa jurídica Leyroz de Caxias Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda., CNPJ nº 06.958.578/0001-31, cuja cautelar foi cassada em 11/01/2010 pelo Juiz Federal que passou a acompanhar o processo em vista do afastamento do Juiz Federal Titular da 4ª Vara de São João de Meriti. Como fundamento da cassação da cautelar referenciada, ressaltou o Juiz Federal convocado o seguinte, textualmente (ver e-fls. 835):

> *A 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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 04/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

(grifos nossos)

O contribuinte sustenta que deu saída a produtos industrializados sem o destaque do IPI por força da medida judicial impetrada por seu cliente, cuja limitar teria vigorado de 28/10/2004 a 11/01/2010. Posteriormente, em 31/05/2012, o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, ao julgar o agravo em recurso especial nº 154.837/RJ, deu parcial provimento ao recurso especial unicamente para "determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem, para que reaprecie os Embargos de Declaração de L DE C D DE G A, conforme for de direito".

Ao que parece, somente em vista da cassação da cautelar, ocorrida em 11/01/2010, passou a não mais vigorar a medida judicial que impedia o destaque do IPI outrora conferida via antecipação de tutela (em 28/10/2004) nas vendas realizadas à pessoa jurídica Leyroz de Caxias Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda.

Resta ainda evidente o imbróglio quanto à possibilidade de uma sentença posterior confirmar os efeitos da antecipação de tutela em caso onde o Tribunal ad quem, anteriormente, cassou aludida antecipação via agravo de instrumento.

Diante do exposto, e para melhor instrução dos autos, voto para que o presente processo seja convertido em diligência para que a unidade de origem, juntamente ao interessado (Cervejaria Petrópolis), à pessoa jurídica Leyroz de Caxias Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda., e ainda, à Justiça Federal em São João de Meriti, ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e ao Superior Tribunal de Justiça, providencie o seguinte:

> a) certidão de objeto e pé e cópia de todas as decisões judiciais acima referenciadas, inclusive em nome da empresa Leyroz de Caxias Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda., oficiando, caso necessário, a(s) instância(s) judicial(is) correspondente(s), dada a necessidade de instrução dos presentes autos em que a empresa interessada não recolheu significativo montante dos tributos a que estava obrigada por força de decisão judicial em nome de terceiro;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 04/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

b) informar por qual razão o processo em nome de Leyroz de Caxias Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda. corre em segredo de justiça.

É como voto.

Francisco José Barroso Rios - Redator designado.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 03/02/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 04/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA