



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

Processo nº 13629.001812/2005-50
Recurso nº 151.800 De Ofício e Voluntário
Resolução nº **3402-000.084 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 30 de junho de 2010
Assunto IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
Recorrente MAS IMPORT COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida DRJ JUIZ DE FORA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência. Vencida a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente em exercício

assinado digitalmente

JORGE LOCK FREIRE - Relator *ad hoc*

assinado digitalmente

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do Acórdão recorrido, vazado nos seguintes termos:

Trata o presente processo de crédito tributário exigido por meio de auto de infração lavrado contra o estabelecimento em epígrafe As fls. 10/22, com demonstrativos de fls.

23/51, termo de declaração de sujeição passiva solidária de fls. 54/58 e termo de verificação fiscal de fls. 59/84, referente ao imposto sobre produtos industrializados (IPI) no montante de R\$ 5.561.464,23 acrescido de multa de ofício proporcional, passível de redução, no valor de R\$ 8.342.196,34 e de juros de mora que, até a data de 30/11/2005, perfaziam R\$ 3.588.923,78.

Na descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 12, a Fiscalização assim fundamentou a lavratura do auto de infração:

"001 — IPI NÃO LANÇADO — BEBIDAS DO DECRETO
nº97.976/89 SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO OU
COM INSUFICIÊNCIA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO O
estabelecimento industrial ou equiparado promoveu a saída, de
produto(s) tributado(s) sem o lançamento do imposto, () com
insuficiência de lançamento do imposto..."

O enquadramento legal foi (fl. 22): "Arts." 23, inciso II, 32, inciso II, 109, 110, inciso I, alínea 'b' e inciso II, alínea ... 'c.', 1.14 éParágrafo único 126, 128, 130, 133, 136, 182, 183, inciso IV e 185, indsii. II, - do Decreto no 2.637/98 (RIPI/98); arts. 46 a 51, 124 e parágrafo único da Lei no 5.172/1966 (Código Tributário Nacional — CTN); art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988; art. 811, inciso I, da Lei no 5.869/1973 (Código de Processo Civil — CPC); art. 7º, parágrafo 1º, do Decreto nº 70.235/1972". Houve complementação da fundamentação legal na fl. 41 e, para a multa de ofício e Os; juros incidentes, o enquadramento consta da fl. 51, com complemento As fls. 80/82 para a multa.

Por meio do termo de declaração de sujeição passiva solidária de fls. 54/58, o Sr. Otacilio Araújo Costa, CPF nº 070.067.996-00, foi arrolado como sujeito passivo solidário do crédito tributário objeto do lançamento de ofício.

No termo de verificação fiscal de fls. 59/84, foram detalhados os procedimentos, critérios e conclusões fiscais que ensejaram a autuação, assim sintetizados:

- em 15/08/2002, o estabelecimento Primo Schincariol Indústrias de Cervejas e Refrigerantes do Rio de Janeiro S/A, localizado no município de Cachoeiras de Macacu-RJ, formalizou representação perante a DRF-Niterói/RJ (processo administrativo no 10730.003802/2002-51), relatando que estava promovendo a venda de produtos industrializados de sua produção (bebidas) A empresa MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda. sem o devido destaque do IPI por força de tutela antecipada exarada nos autos da ação ordinária

(processo nº 98.0007330-2), declaratória de inexistência de relação obrigacional tributária, ajuizada em 22/07/1998 e em trâmite perante a 4º Vara da Justiça Federal em Vitória-ES;

- a empresa comercial distribuidora MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda, anteriormente denominada GD Comercial Ltda., participava (juntamente com outras distribuidoras) como litisconsorte ativa da ação judicial supra-aludida, cujo objeto visava à declaração de ilegalidade do regime de pautas fiscais de valores consoante o Decreto nº 97.976, de 1989; A desobrigação do recolhimento do IPI nas transações das distribuidoras com seus fornecedores industriais e A devolução do que aquelas ativas pagaram como contribuintes de fato do tributo;

- em 29/07/1998, o juízo de 1º grau concedera a antecipação da tutela requerida, estabelecendo que as empresas fornecedoras Indústria de Bebidas Antártica do Rio de Janeiro S/A e Bridgestone Firestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda. deixassem de reter o IPI nas vendas às distribuidoras litisconsortes ativas e, também, que aquelas deixassem de recolher diretamente aos cofres da União os tributos federais sujeitos a lançamento por homologação (IPI, PIS, COFINS, CSLL e IRPJ), determinando o depósito em juízo dos valores e, posteriormente, a compensação (denominada "compensação indireta") com a tributação anterior do IPI entendida como indevidamente suportada pelas autoras;

- além das duas empresas fornecedoras acima destacadas (Antarctica e Bridgestone), foram expedidos ofícios judiciais a inúmeros fornecedores industriais, comunicando-lhes a aplicação da tutela antecipada para a total desoneração das distribuidoras litisconsortes ativas quanto A tributação do IPI, devendo-se, inclusive, deixar de ser destacado o IPI nas notas fiscais de venda (remessas) daqueles a estas. Dentre esses ofícios, destacam-se os 186/2000/JF-4ª (cópia A fl. 2386) e 218/2001/JF-4ª, encaminhados à empresa Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Rio do Janeiro S/A;

- diante da compensação indireta determinada judicialmente pela tutela antecipada As duas empresas industriais fornecedoras outrora mencionadas (Antártica e Bridgestone), a Indústria de Bebidas Antarctica d6 Rio de Janeiro S/A interpôs agravo de instrumento (processo nº 98.0233573-8) perante o TRF-2ª Região, questionando a legalidade daquela determinação, tendo sido a tutela antecipada suspensa em 24/08/1998, mas restabelecida em 29/09/1999. Tal industrial fornecedora não efetuou os depósitos determinados pela tutela, levando o caso A apreciação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) por meio da interposição da ação cautelar nº 2.887/ES;

- na citada ação cautelar, o STJ, liminarmente, suspendeu os efeitos da tutela antecipada exarada nos autos da ação judicial ordinária principal (processo nº 98.0007330-2),

com posterior confirmação em decisão de mérito (acórdão de 14/08/2001 — de fls. 2089/2099, repetido As fls. 2417/2427), cuja relatora, Ministra Eliana Calmon, concluiu: "não tem sentido a tutela antecipada concedida na ação principal, a qual fica inteiramente afastada por força desta cautelar, que é julgada procedente",

entendimento ratificado em julgados posteriores (sobre embargos de declaração e agravos regimentais), sendo que, em acórdão (datado de 10/12/2002 — de fls. 2100/2110, repetido As fls. 2435/2445) sobre agravo regimental nessa cautelar — que teve a empresa GD Comercial Ltda. (MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda.) como uma das agravantes e cuja alegação foi de que elas (as agravantes) não estariam atingidas pela medida cautelar concedida pelo STJ por não figurarem no pólo passivo da ação cautelar —, novamente houve decisão em sentido contrário ao pleito das agravantes, com a reafirmação de que "suspensa está a tutela antecipada, em todos os seus itens e em relação aos demais fornecedores até o julgamento do recurso especial em pendência";

- diante da antecipação de tutela exarada nos autos da ação judicial ordinária principal (processo nº 98.0007330-2), determinando o não-destaque do IPI nas alienações (remessas) de produtos industrializados (bebidas, no caso) efetuadas pelas industriais fornecedoras a empresa MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda., o estabelecimento industrial fornecedor Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Rio de Janeiro S/A, CNPJ nº 02.864.417/0001-28, efetuou consulta A Disit da SRRFO7 (cópia is fls. 2382/2384), solicitando esclarecimentos sobre a sua situação perante o Fisco Federal relativamente a consequências tributárias do não-cumprimento da obrigação de recolher o IPI, como, por exemplo, a posterior exigência dos valores não-recolhidos, expressando que entendia ser incabível a exação do tributo contra ele na hipótese de ser julgada improcedente a ação, não podendo ser ele responsabilizado passivamente, posto que não havia sido chamado a integrar a lide judicial. A consulta formalizou-se nos autos do processo administrativo nº 10768.012484/00-68. O entendimento da Disit da SRRFO7 foi materializado através da solução de consulta, decisão SRRF/7 ORF/DISIT nº 139, de 04 de julho de 2000 (cópia is fls. 2136/2140);

- posteriormente, o entendimento da Disit da SRRFO7 A aludida consulta foi submetido ao crivo e aprovação da Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), que assim decidiu por meio da solução de divergência Cosit nº 27, de 29 de outubro de 2002 (cópia As fls. 2141/2143), prolatada no processo administrativo nº 10580.009660/2002-04: "Os efeitos da sentença em ação judicial movida pelo contribuinte de fato contra a União Federal não se estendem ao contribuinte de direito se este não participou da demanda". Sendo assim, deduziu a Fiscalização (final do tópico 3 do termo de verificação fiscal — fls. 62/63) que "as decisões acima transcritas concluíram que, no caso em questão, o sujeito passivo da obrigação tributária que deixou de ser recolhida em função da tutela antecipada, no caso de insucesso da ação, é o contribuinte de fato, ou seja, a autora da ação judicial (MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda)";

- nos tópicos "4.a" e "4.h" (fls. 63/66) . do termo de verificação fiscal, constam várias informações da empresa MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda. relativamente a alterações de razão social, endereço, atividade econômica e quadro societário, tendo sido manifestada a conclusão de que os sócios que compunham o quadro societário — Antônio Alves Agrela de Lima, CPF nº 205.708.998-34, e

Antônio Reis Rodrigues, CPF nº 074.848.608-91 —apresentavam perfis econômicos incompatíveis com o porte dos negócios desenvolvidos pela empresa na condição de distribuidora da cervejaria Schincariol, tratando-se, na verdade, de pessoas que apenas figuravam na composição social, já que o Sr. Otacílio de Araújo Costa, CPF nº 070.067.996-00, era o verdadeiro responsável por todas as atividades comerciais daquela empresa, conforme demonstrado no item "4.e" (fls. 68/75) bem como no termo de declaração de sujeição passiva solidária (fls. 54/58);

- no tópico "4.d" (fls. 67/68) do termo de verificação fiscal, foi mencionada a existência de investigações acerca de ligações entre empresas distribuidoras e a cervejaria Schincariol voltadas para a prática de infrações tributárias, principalmente quanto ao IPI e ICMS, englobando, dentre outros procedimentos, a obtenção judicial, pelas distribuidoras, de liminares que desobrigavam o pagamento/destaque dos tributos nas suas aquisições de produtos (bebidas) fabricados pela Schincariol, além da utilização de "laranjas" no quadro societário das distribuidoras. A empresa MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda., anteriormente denominada GD Comercial Ltda, foi acusada de fazer parte desse grupo de distribuidoras, com vinculação direta A empresa Dismar Comercial Ltda. (CNN nº 01.852.174/0001-45), porquanto havia indícios de que esta era administrada pelo Sr. Otacilio de Araújo Costa com a utilização de interpostas pessoas e que as atividades de distribuição dos produtos da Schincariol desenvolvidas pela MAS Import foram paulatinamente substituídas pela Dismar Comercial;

- no tópico "4.e" (fls. 68/75) do termo de verificação fiscal, com base na previsão do art. 124 do CTN e no termo de declaração de sujeição passiva solidária (fls. 54/58), foram explanados os fundamentos e conclusões que apontavam o Sr. Otacílio de Araújo Costa como devedor solidário com a MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda. quanto ao crédito exigido no auto de infração. Nesse contexto, foi exposto (fls. 69/75 — grifos e negritos originais) que:

As provas que demonstram a participação do Sr. Otacílio de Araújo Costa como administrador de fato das operações executadas pela MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda encontram-se juntadas ao processo e foram repassadas pela Polícia Federal à Receita Federal. Tais documentos foram obtidos através da ação conjunta Receita Federal/Polícia Federal, onde se apurou o envolvimento da cervejaria Primo Schincariol em operações fraudulentas contra o sistema tributário nacional. A busca e apreensão destes documentos, bem como a permissão para sua utilização para apuração de suposta lesão fiscal, foram judicialmente autorizados nos autos da Ação Judicial nº 2005.51.07.000650-3 (Inquérito Policial), em trâmite na Justiça Federal de Itaboraí/RJ, através de despacho do MM. Juiz Federal de Seção Judiciária no Rio de Janeiro, Dr. Viamir Costa Magalhães, com data de 03/06/2005.

O relato desta apuração de sujeição passiva solidária pode ser conferido junto ao Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária, que passa a ser peça integrante da presente autuação fiscal. A responsabilidade tributária solidária do Sr. Otacílio de

Araújo Costa, nos termos do artigo 124 do CTN, fundamenta-se nos seguintes elementos/constatações:

4.e.1) Contrato de Fiança assinado em 11/04/2001 FIADORES - Otacilio de Araújo Costa e seu cônjuge Lúcia Duca Costa.

DEVEDORAS - MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda, matriz (CNPJ 01.135.937/0001-37) e filial (CNPJ 01.135.937/0007-22), juntamente com as demais filiais existentes ou que venham a existir.

CREDORAS - Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Rio de Janeiro S/A, Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Nordeste S/A e Schimar Propaganda e Publicidade Ltda.

No contrato, os fiadores (Otacilio de Araújo Costa e Lúcia Duca Costa) comprometem-se a honrar e cumprir todos os compromissos contratuais, fiscais e financeiros, presentes e futuros, assumidos pelas devedoras (MAS Import - matriz e filiais). Na Cláusula Primeira consta a informação de que a fiança perdurará 'pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de cada evento, até que se atinja a decadência ou a prescrição ou, antes disso, se a questão ficar definitivamente resolvida, por meio de decisão administrativa ou judicial'. No parágrafo primeiro desta Cláusula evidencia-se a administração da fiscalizada (MAS Import) por parte de seus fiadores (Otacilio de Araújo Costa e esposa):

'Toda e qualquer obrigação tributária imputada às CREDORAS, oriunda do Termo de Acordo de Regime Especial nº 1086/2001, deverá ser comunicada imediatamente aos FIADORES, para que os mesmos possam, juntamente com as CREDORAS, providenciar o patrocínio de todas as defesas administrativas e judiciais cabíveis.' Os FIADORES confessam ser devedores solidários nas obrigações assumidas pelas DEVEDORAS. Fica demonstrado o estreito vínculo entre os fiadores e os devedores, que não nos parece ser outro que não o de sócio ostensivo. A cláusula quarta confirma esse entendimento quando os fiadores renunciam ao benefício de ordem previsto nos artigos 1.491, 1.493 e 1.499 do antigo Código Civil e artigo 261 do Código Comercial.

'CLÁUSULA QUARTA:

Os **FIADORES**, que também confessam ser devedores solidários das obrigações assumidas pelas **DEVEDORAS**, renunciam, expressamente, ao benefício previsto no art.

1.491, 1.493 e 1.499 do Código Civil, bem como ao previsto no artigo 261 do Código Comercial.' Assim diz o Código Comercial (Lei 556, de 25/06/1850):

'Art. 261. Se o fiador for executado com preferência ao devedor originário, poderá oferecer em penhora os bens deste, se os tiver desembargados, mas, se contra eles aparecer embargo ou oposição, ou não forem suficientes, a execução ficará correndo nos próprios bens do fiador, até efetivo e real embolso do exequiente.' O Código Civil/1916 (Lei 3071, de 01/01/1916), por sua vez, estabelece:

'Art. 1491. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito de exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único: O fiador, que alegar o benefício de ordem a que se refere este artigo, deve nomear • bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito (art. 1504).

Art. 1493. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservaram o benefício de divisão.

Art. 1499. O fiador, ainda antes de haver pago, pode exigir que o devedor satisfaça a obrigação, ou o exonere da fiança desde que a dívida se torne exigível, ou tenha • decorrido o prazo dentro no qual o devedor se obrigou a desonerá-lo.' A cláusula quinta especifica o montante da fiança, revelando-se, pelo seu expressivo valor, que tal contrato visava, efetivamente, a garantir o grupo Schincariol em todas as operações comerciais empreendidas junto à MIS Import, sendo que esta garantia firmava-se na pessoa daquele que diretamente negociava em nome da empresa, ou seja, o seu verdadeiro dono (Otacílio de Araújo Costa):

'CLÁUSULA QUINTA:

A presente fiança garante às CREDORAS até, o montante de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), sendo aceita pelas partes contratantes sua natureza de título executivo extrajudicial, consoante o artigo 585 do Código de Processo Civil.' 4.e.2) Termo de Assunção de Obrigações firmado em 14/10/2002 Para fortalecer as evidências de envolvimento direto do Sr. Otacílio de Araújo Costa com a propriedade de fato da fiscalizada, de sua responsabilidade solidária perante as obrigações tributárias, da MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda, e de que o atual quadro societário da empresa é juridicamente representado por interpostas pessoas, juntamos cópia do Termo de Assunção de Obrigações', firmado pelo Sr. Otacílio em 14/10/2002, no qual assume e se obriga, 'em caráter ilimitado e de forma irrevogável e irrevogável, na forma e modo como previsto e admitido no art. 1.065 e seguintes . do Código Civil Brasileiro, por todas e quaisquer obrigações Dessoals , pretéritas, presentes ou futuras. porventura assumidas, , imputadas ou imputáveis à sociedade MAS IMPORT COMERCIO E DISTRIBUIDORA LTDA, de qualquer natureza Jurídica, cujos respectivos fatos geradores tenham ocorrido posteriormente à 1º de setembro de 2.000, decorrentes única e exclusivamente, de operações celebradas entre a citada sociedade e as empresas:

PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S.A.,

TBW ALIMENTOS LTDA. e PHOENIX INDÚSTRIA E COMERCIO DE TABACOS LTDA., a exceção apenas daquelas eventuais obrigações decorrentes de ressarcimento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, autorizado judicialmente em favor da referida sociedade, acaso a respectiva liminar judicial concessiva

venha a ser reformada ulteriormente. '(os destaques grifados não constam do original)

Vê-se, por este termo, a total assunção de responsabilidade do Sr. Otacilio, em 'caráter ilimitado', junto a todas as operações firmadas pela MAS Import junto ao grupo Schincariol a partir de 01/09/2000. É improvável que uma pessoa assuma tal responsabilidade, exceto se, efetivamente, for o verdadeiro detentor do negócio. O citado Termo também preocupou-se em resguardar a situação dos sócios de direito da MAS Import, garantindo-lhes o direito de regresso contra o Sr. Otacilio no caso da ocorrência de qualquer obrigação, seja de natureza trabalhista, tributária, comercial ou civil pela qual venha a empresa ser responsabilizada. Vejamos:

'Por outro lado, fica assegurado à MAS Import Comércio e Distribuidora LIDA, em relação ao Sr. OTA CÍLIO DE ARA 11.10 COSTA, amplo e irrestrito direito de regresso referente a Qualquer obrização de natureza trabalhista, tributária, comercial ou civil pela qual, eventualmente, venha a ser responsabilizada, ficando a mesma e seus sócios absolutamente exonerados de responderem por Qualquer obrização assumida.

contratada ou imputada aos mesmos posteriormente a citada data de 10 de setembro de 2.000.' (o grifo não é do original)

Na verdade, como se vê acima e nos documentos anexados, a redação do Contrato de Fiança e do Termo de Assunção de Obrigações revela, principalmente, que a sua função essencial era de garantir as empresas do grupo Schincariol em relação às vendas de bebidas e demais operações comerciais junto a empresa MAS Import. Ou seja: os diretores do grupo tinham ciência da situação da MAS Import, uma empresa cujo quadro societário é composto de interpostas pessoas, e, como os negócios eram feitos diretamente com o Sr. °Wilk), de alguma maneira eles deveriam se garantir e, então, firmavam estes verdadeiros 'contratos de gaveta' que ficavam no poder dos credores (ressalte-se que tais documentos foram apreendidos pela Polícia Federal nas dependências das empresas envolvidas, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão autorizado nos autos do processo nº 2005.51.07000650-3), que os utilizariam, caso necessário, para execução junto ao verdadeiro titular da empresa devedora. O fato de serem 'contratos de gaveta', não levados a registro público, também indicam a gestão do Sr. Otacilio de Araújo Costa nos negócios da MAS Import, sendo que, de outro modo, o seu nome não apareceria nos documentos oficiais (registrados),

uma vez que não figura no QSA da devedora. Também é relevante o fato que o Sr. Otacilio assume expressamente • todas as obrigações, de quaisquer naturezas, junto a empresa e seus 'sócios, em todas as operações por eles firmadas.

4.e.3) Contrato Não-Residencial de Locação do Imóvel situado et Rua da Soja, nº 120/120-A - Mercado Silo Sebastião - Penha - Rio de Janeiro - RJ Em 01/10/2001 o Sr Otacilio de Araujo Costa, representado por Luciana Duca Costa, filha do mesmo, assinou esse contrato de aluguel como locatário, constando que, em momento oportuno, seria o mesmo substituído pela empresa MAS Import

Comércio e Distribuidora Ltda. E de se ressaltar que neste mesmo endereço (Rua da Soja, nº 120 - Bairro Penha - Rio de Janeiro/RJ) conta, nos cadastros da RFB (CNPJ), desde 14/09/2004, uma filial da empresa Dismar Comercial Ltda, também pertencente ao 'grupo' do Sr. Otacilio, conforme demonstrado no subitem '4.d' acima.

No parágrafo primeiro do contrato vem escrito:

(...) e como locatário, OTACÍLIO DE ARAÚJO COSTA brasileiro, casado, carteira de identidade nº M-925.614 SSP/MG, C.P.F. nº 070.067.996-00, residente e domiciliado a Rua Matias Cardoso nº268, aptº 302 Bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte, MG, Cep 30170-050, que será substituído em momento oportuno pela empresa MAS IMPORT COMERCIO E DISTRIBUIDORA LTDA CNPJ nº 01.135.937/0001-37, com sua sede Rua Rubi nº 37, Bairro Bom Jesus, Coronel Fabriciano/MG, Cep 35171-112 representada por seu sócio Márcio Aguiar da Silva, acordam em contratar a locação do imóvel acima referido, sob as cláusulas e condições seguintes. '(grifamos)

Mais uma evidência do envolvimento direto do Sr. Otacílio de Araújo Costa com a administração da MAS Import Comércio e Distribuidora LTDA, revelando-se como dono de fato da mesma.

4.e.4) Outros elementos

Informamos abaixo a movimentação financeira da MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda, com base em informações extraídas dos sistemas da Secretaria da Receita Federal- SRF, em:

1999 - R\$ 24.171,05;

2000- R\$ 882,772,10;

2001 -R\$ 7.058.701,41;

2002 - R\$ 27.848.630,12;

2003 - R\$ 21.543.905,51;

2004 - R\$ 3.296.840,73;

2005 - R\$ 6.467,91.

Os rendimentos tributáveis e não tributáveis declarados à Receita Federal do Brasil pelos atuais sócios de direito ANTÔNIO ALVES AGRELA DE LIMA e ANTÔNIO REIS RODRIGUES são definitivamente incompatíveis com a condição de proprietários da fiscalizada.

As investigações da Polícia Federal e as informações extraídas dos sistemas da SRF vêm mostrando que os sócios de direito da MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda não possuem condições econômicas ou financeiras de serem proprietários de empresa desse porte.

Vale lembrar que o Sr. Otacílio de Araújo Costa foi considerado dono de fato da Beagabeer Distribuidora de Bebidas Ltda, CNPJ

02.026.139/0001-30, com sede em Belo Horizonte/MG, conforme comprovado pela fiscalização da Receita Federal em apuração de movimentação financeira incompatível no ano de 1998, iniciada em maio de 2001 e encerrada com resultado em dezembro de 2003, resultado que originou o processo nº 10680.018549/2003-53. Durante os trabalhos de fiscalização, o sócio cotista da empresa Beagabeer Distribuidora de bebidas Ltda, Sr. Renato Lúcio de Lima Guimarães, CPF 252.790.286-72, afirmou, em termo lavrado pela fiscalização, que a empresa era de fato do Sr.

Otacílio de Araújo Costa sendo efetuada ao -término dos trabalhos 'de fiscalização, uma representação fiscal para fins penais contra o contribuinte Otacílio, conforme processo nº 10680.018566/2003-91.

O Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária e Intimação Fiscal foi entregue no domicílio fiscal do Sr. Otacílio de Araújo Costa na data de 21/10/2005, conforme mostra a cópia do Aviso de Recebimento — 'AR juntada ao processo. Em 31/10/2005 foi postada pelos Correios uma resposta ao citado Termo, como se vê da cópia juntada ao processo, cuja via original conta do processo nº 13629.001488/2005-70. Em sua manifestação, assinada por sua procuradora devidamente habilitada para tal (Dra. Ana Cláudia de Freitas Reis), o Sr. Otacílio de Araújo Costa alegou, dentre outras argumentações:

a) que o Termo foi lavrado com ofensa ao artigo 50, inciso LV, da Constituição Federal, haja vista que a solidariedade passiva foi-lhe imputada sem que o mesmo tivesse tido direito constitucionalmente garantido de defesa;

b) que houve afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa, posto que lido foi previamente intimado ou informado da existência do procedimento tributário administrativo, para que pudesse exercer sua defesa;

c) que o Contrato de Fiança assinado em 11/04/2001, em que se responsabiliza, em nome da MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda, perante as empresas credoras - Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A (Seto Paulo, Rio de Janeiro, Nordeste) e Schimar Propaganda e Publicidade, tem por objeto, exclusivamente, as obrigações e compromissos assumidos pela devedora decorrente de aquisições de mercadorias frente às credoras (empresas ligadas a fabricação e comércio de bebidas), não abrangendo qualquer outro contrato ou relação comercial porventura existente entre tais empresas, sendo que o objeto social da empresa fiscalizada (MAS Import), embora inclua a distribuição de bebidas, é muito mais amplo, o que afasta a possibilidade de estender afiança assumida a todas as suas obrigações fiscais e tributárias;

d) que o Contrato de Locação Não-Residencial assinado em 01/10/2001 nada mais representada que o exercício das obrigações assumidas no Contrato de Fiança, posto que formalizada em data posterior a este; e e) que o Termo de Assunção de Obrigações, a exemplo do Contrato de Fiança, restringe-se às responsabilidades assumidas as atividades de distribuição de bebidas e, acrescendo-se,

ao comércio de tabacos, mesmo assim a partir da data de sua assinatura (14/10/2002).

Ao final, requereu direito a acesso aos autos, bem como et toda documentação e informação que tenha servido de lastro er informação.

As alegações trazidas no bojo da mencionada manifestação não tiveram o condão de desconstituir as provas que ensejaram a fiscalização a atribuir ao Sr. Otacilio de Araújo Costa a sujeição passiva solidária pelos débitos de responsabilidade da MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda, nos termos do artigo 124 do CTN. Na verdade, vieram a corroborar as conclusões relatadas no Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária, posto que não refutou ou descaracterizou quaisquer das provas trazidas aos autos (Contrato de Fiança, Contrato Não-Residencial de Locação de Imóvel e Termo de Assunção de Obrigações). Ao contrário: em todas as suas alegações assume, peremptoriamente, que realmente foi fiador, em 11/04/2001, da MAS Import pelas obrigações por esta assumidas junto ao grupo Schincariol; que em 01/10/2001 de fato locou um imóvel comercial em nome da MAS Import, alegando que tal procedimento foi decorrente das obrigações assumidas através do contrato de fiança (que, entretanto, não se justifica, posto que em nenhuma cláusula do contrato de fiança consta tal obrigação); e que, também, firmou o Termo de Assunção de Obrigações em 14/10/2002, assumindo a responsabilidade pelas obrigações assumidas pela MAS Import referentes às atividades de distribuição de bebidas e ao comércio de tabacos.

No tocante el alegação de que o Termo ofendeu o princípio constitucional de ampla defesa e contraditório, encerra-se também equivocada tal pretensão. Na verdade, o que se objetiva com o referido documento é, justamente, oferecer ao sujeito passivo solidário a possibilidade de tomar conhecimento e intervir no procedimento fiscal instaurado, mesmo antes da autuação, sendo que a fiscalização, por intermédio do mencionado Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária, em observância à disposição trazida pelo artigo 198 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966),

pôde apresentar-lhe todas as informações obtidas na fase investigatória. A alegação de que a expedição do Termo afrontou o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, na prática e no direito demonstra justamente o oposto. E sabido que o procedimento de fiscalização é uma pré-etapa, de caráter inquisitivo, com intuito de se levantar dados e provas, realizar auditorias, diligências e apurar-se, eventualmente, o montante a ser lançado.

Uma vez efetuado o lançamento por meio de Auto de Infração é aberta a possibilidade do contraditório administrativo, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), que regulamenta o processo administrativo fiscal.

'Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.' O entendimento acima discorrido foi comunicado ao sujeito passivo solidário (Sr. Otacilio de Araújo Costa), através do

Ofício nº 228/2005/Sacat/DRF/CFN/MG (conf cópia juntada aos autos), com recebimento em seu domicílio fiscal na data de 09/11/2005.

Na presente ação fiscal, novo Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária foi lavrado, cuja ciência dar-se-á em conjunto com o Auto de Infração emitido."

- no tópico "5.a" (fls. 75/80) do termo de verificação fiscal, foram informados detalhes da ação fiscal que redundou no lançamento de ofício, com destaque para a prorrogação de competência da Delegacia da Receita Federal (DRF) em Coronel Fabriciano- MG, nos termos do art. 9º, caput e . §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972, em vista de a matriz da empresa. MAS Import Comércio e Distribuição Ltda. localizar-se na circunscrição fiscal de tal DRF.

Dentre o detalhamento informado, consta que:

"Diante da documentação encaminhada pela empresa Primo Schincariol Indústria de Cerveja e Refrigerantes S/A (Itu/SP) e Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Rio de Janeiro S/A (Cachoeiras de Macacu/RJ), e dada a ausência do atendimento às intimações direcionadas a empresa compradora (MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda) e ao sujeito passivo solidário (Sr. Otacilio de Araújo Costa), procedemos a apuração do crédito tributário referente ao IPI não destacado/não lançado nas notas fiscais de vendas de bebidas a MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda - estabelecimento localizado em Porto Nacional/TO (CNPJ 01.135.937/0007-22), consubstanciado no MPF acima, como se visualiza pelos demonstrativos/planilhas anexados ao presente termo.

(.)

A apuração do IPI constante dos lançamentos que compõem a presente ação fiscal levou em consideração os dados/documentos enviados pelas unidades industriais da Schincariol localizadas, em Itu/SP e Cachoeiras de Macacu/RJ, tendo por destino o estabelecimento filial da MAS IMPORT COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA, localizado na cidade de Porto Nacional (CNPJ 01.135.937/0007-22), relativamente aos períodos de apuração (..) [os períodos de apuração estão compreendidos entre o 1º decêndio de maio de 2001 até o 3º decêndio de dezembro de 2002].

- no tópico "5.b" (fls. 80/82) do termo de verificação fiscal, constam as razões para a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, nos termos do art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação trazida pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 1996; do disposto no art. 44 desta última lei; do art. 461, inciso II, do Regulamento do IPI de 1998 (1111 31198 —Decreto nº 4.637, de 1998) e do art. 488, inciso II, do Regulamento do IPI de 2002 (RIPI/2002— Decreto nº 4.544, de 2002), além dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Nessa linha, foi exposto que:

"A utilização de interpostas pessoas no quadro societário da MIS Import Comércio e Distribuidora Ltda, por parte de seu proprietário de fato (Sr.

Otacílio de Araújo Costa), assim como a existência de fortes indícios, apurados pelas investigações, que demonstram o provável conluio entre a MIS Import e a Primo Schincariol com vistas a obtenção de vantagens com o não destaque de IPI nas operações de vendas de produtos por esta industrializados, através de obtenção de liminares em ações judiciais, conforme ficou demonstrado através dos elementos obtidos pela Polícia Federal na recente operação conjunta com a Receita Federal, são elementos suficientes, nos termos da legislação acima, aplicação da multa de ofício qualificada (150%).

O intuito de 'impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal' (art. 72) ou de 'impedir o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária' (art. 71) fica, ainda, mais evidente diante dos fatos demonstrados no presente Termo de Verificação fiscal, onde ficou caracterizada a utilização de interpostas pessoas, de forma a encobrir a identidade dos verdadeiros administradores do empreendimento. Os 'sócios de direito' Antônio Alves Agrela de Lima e Antônio Reis Rodrigues, ao constarem ostensivamente no QSA da MAS Import, tinham, na verdade, a função de deixarem a margem das infrações fiscais e acobertarem as ações fraudulentas empreendidas pelo 'sócio de fato' e verdadeiro titular da empresa - Sr. Otacílio de Araújo Costa, conforme relatado no competente Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária.

Já a utilização de distribuidoras de bebidas (dentre elas a MAS Import que, de acordo com as apurações da Receita Federal/Polícia Federal, foi posteriormente substituída pela distribuidora Dismar, também de propriedade do Sr. Otacílio de Araújo Costa) dentro do possível 'esquema' comandado pela cervejaria Schincariol, conforme apurado pelas investigações, que foi amplamente divulgada pela imprensa nacional em data recente (ver cópias de algumas reportagens anexadas ao processo), tipificam claramente o 'conluio' entre essas empresas com vistas à sonegação e fraudes fiscais. Tal esquema utilizava-se das distribuidoras de bebidas que obtinham liminares que as desobrigavam do recolhimento de impostos federal e estaduais (notadamente IPI e ICMS) na aquisição de bebidas (cervejas e refrigerantes), como foi o caso da liminar obtida pela MAS Import, conforme descrito no item '2' acima;

envolvia a utilização de 'placas frias' de caminhões para indicar vendas, de produtos para estados da federação com benefícios fiscais relativos ao ICMS, quando, na prática, as mercadorias eram dirigidas a locais com alíquotas de tributação mais elevadas; utilização de notas fiscais 'frias' para acobertar operações inexistentes; práticas de subfaturamento na venda de produtos com o recebimento 'Por fora' da diferença entre o real valor de venda e o valor declarado nas notas fiscais; utilização de operações de 'exportação fictícia' e importação com falsa declaração de conteúdo, dentre outros ilícitos.

Diante de todos os fatos demonstrados, conclui-se que está plenamente caracterizada a atitude dolosa por parte da empresa, tendente a 'impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal' ou de 'impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária', devendo, portanto, os lançamentos serem efetuados com a

aplicação da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) calculada sobre a totalidade ou diferença do imposto, em consonância com o artigo 80, inciso II, da Lei nº 4.502/1964, e artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996."

- no tópico "5.c" (fl. 82) do termo de verificação fiscal, foi informada a ausência de representação fiscal para fins penais, "consoante preceitua a Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005, tendo em vista tratar-se de ação fiscal motivada por elementos oriundos da Polícia Federal, conforme prescreve o § 7º do artigo 1º da citada Portaria".

Cientificado da autuação em 20/12/2005 via Correios, (fls. 2232/2233), o Sr. Otacílio Araújo Costa apresentou defesa de fls. 2239/2251 em 19/01/2006, na qual expôs, em síntese, que:

- a impugnação era tempestiva;*
- a conduta da Fiscalização foi de, na dúvida, tributar, aplicar o percentual de multa mais oneroso e imputar responsabilidade solidária a um terceiro, o que não-condizia com os princípios da estrita legalidade e da tipicidade cerrada consagrados pelo sistema jurídico nacional;*
- os fundamentos da Fiscalização que incluíram a responsabilização do impugnante pelo crédito tributário exigido eram inconsistentes, porquanto:*
 - a) o contrato de fiança assinado em 11/04/2001 e o termo de assunção de obrigações firmado em 14/10/2002 não geravam responsabilidade tributária por se aplicarem a qualquer cidadão, constituindo uma fraca e equivocada presunção alegada pelo Fisco, já que não restava comprovado que o impugnante realizara operações associadas as razões que culminaram na exigência fiscal, evidenciando-se a subjetividade do lançamento em confronto com o disposto no art. 142 do CTN. De outro lado, a existência de contrato entre particulares não ensejava a pretensão fiscal de responsabilização de terceiros que jamais praticaram atos relacionados com a ocorrência de fato gerador de tributo, porquanto convenções particulares não tinham o condão de alterar a responsabilidade pelo pagamento de tributo ou modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária, conforme o art. 123 do CTN;*
 - b) o impugnante nunca compusera o quadro societário da empresa autuada e jamais praticara atos de gestão de cunho fiscal, estando, assim, fora do campo de abrangência do auto de infração;*
 - c) para fins de responsabilização solidária, a previsão legal do art. 124, do CTN exigia, no inciso I, a participação no fato gerador e, no inciso II, que a responsabilidade solidária fosse expressamente designada por lei. "Ora, em momento algum a fiscalização logrou êxito em provar que o Impugnante efetivamente teve conduta condizente com a ocorrência de fatos geradores do IPI, qual seja, a s aída de produto industrializado cerveja.*

(..) A vaga e imprecisa expressão interesse comum não pode e nem deve ser o único artifício utilizado pela fiscalização para caracterizar o

Impugnante como responsável solidário pelo crédito tributário, dado o seu subjetivismo e ausência de concretude";

d) consoante a doutrina e as jurisprudências judicial e administrativa, a solidariedade tributária prevista nos arts. 124 e 125 do CTN não se confundia com a responsabilidade tributária de que tratavam os arts. 128 a 138 do CTN, em especial a responsabilidade de terceiros prevista nos arts. 134 e 135, que exigia a relação com o fator gerador da obrigação fiscal;

e) havia ausência de certeza no termo de verificação fiscal, a exemplo do trecho: "Fica demonstrado o estreito vínculo entre os fiadores e os devedores, que não nos parece ser outro que não o de sócio ostensivo", restando patente o subjetivismo da Fiscalização;

f) se até para os casos de responsabilização de terceiros (diretores, sócios, gerentes e representantes legais), os tribunais superiores entendiam ser necessária a presença da culpa subjetiva dos terceiros envolvidos (violação de lei, violação de estatuto ou contrato social ou excesso de mandato), "muito menos é de se admitir a responsabilização de pessoas alheias ao quadro societário e à gestão da pessoa jurídica supostamente em débito com o Fisco, como é o caso do ora Impugnante";

g) "O próprio relatório fiscal dá conta de que a ausência de recolhimento de tributo se deu em virtude do fato de a pessoa jurídica estar discutindo judicialmente a sua incidência e não de qualquer das hipóteses caracterizadoras de fraude, conluio e sonegação, previstas legalmente";

h) contrato de fiança assinado em 11 de abril de 2001:

- a fiança em questão alcançava apenas as obrigações e compromissos assumidos pela pessoa jurídica autuada, decorrentes de aquisições de mercadorias das credoras Primo Schincariol Ind. de Cervejas e Refrigerantes S/A e Schimar Propaganda e Publicidade Ltda., empresas exclusivamente dedicadas à fabricação e comércio de bebidas, não abrangendo qualquer contrato ou relação comercial porventura existente entre a autuada e terceiros;*

- de cláusula do contrato de fiança, extrair-se-ia que as obrigações tributárias incluíam as oriundas de termo de acordo de regime especial — TARE nº 1086/2001 —eventualmente atribuídas as credoras pelas Secretarias das Fazendas Estaduais e relacionadas exclusivamente ao ICMS;*

- o objeto social da empresa fiscalizada ia além da distribuição de bebidas, afastando a possibilidade de estender a fiança ali assumida a todas as obrigações fiscais e tributárias da empresa fiscalizada, não havendo a caracterização pretendida pelo Fisco de solidariedade tão ampla e tampouco de uma sociedade ostensiva, referente a uma participação "de fato" do impugnante na empresa sob ação fiscal;*

i) contrato de locação não-residencial assinado em 1º de outubro de 2001:

• a locação em questão era posterior à assinatura do contrato de fiança e nada mais representava que o cumprimento das obrigações ali ajustadas, restando frágil a caracterização da solidariedade apontada, não sendo tal contrato documento hábil a demonstrar que o impugnante era "dono" de fato da empresa autuada, mas tão-somente que as responsabilidades assumidas perante as credoras estavam sendo cumpridas;

j) termo de assunção de obrigações:

• o termo restringia as responsabilidades assumidas as atividades de distribuição de bebidas e de comércio de tabacos, mesmo assim, a partir da data de sua assinatura, qual seja, 14/10/2002, sendo que todas as obrigações comerciais, fiscais e tributárias relativas ao exercício das atividades não incluídas na distribuição de bebidas e produtos de tabacaria não estavam amparadas pelo aludido termo.

Por tudo que expôs, requereu a procedência da impugnação, "ante a flagrante insubsistência dos elementos caracterizadores da sua responsabilidade solidária, notadamente em função das disposições do art. 123 do CTN, com a sua conseqüente exclusão do pólo passivo da obrigação tributária".

A empresa autuada, MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda., por sua vez, tendo tomado ciência do lançamento de ofício tanto por meio do sócio de direito Sr. Antônio Alves Agrela de Lima, CPF nº 205.708.998-34, em 29/12/2005 (fl. 11), como pelo recebimento do "AR" em 28/12/2005 (fl. 2221), apresentou, em 19/01/2006, a impugnação de fls. 2358/2376, cujos argumentos estão sintetizados abaixo:

- a impugnação era tempestiva;

- a tutela antecipada concedida nos autos da ação ordinária nº 98.0007330-2, ajuizada perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, objetivava que as empresas industriais fornecedoras de bebidas não recolhessem o IPI incidente nas operações de venda (remessa) feitas A impugnante, contribuinte de fato do tributo;

- a decisão judicial concessiva da tutela antecipada havia vigorado de 29/07/1998 até 03/07/2000, quando foi suspensa por decisão liminar deferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em ação cautelar;

- equivocava-se a Fiscalização ao entender que, relativamente ao período autuado, não havia medida judicial a amparar a pretensão da impugnante, ensejando a lavratura do auto de infração em tela, porquanto, uma vez "cassada" a ordem judicial que impedia as fornecedoras da impugnante de recolher o IPI incidente nas operações de saída de bebidas, cabia Aquelas fornecedoras a obrigação de recolher o IPI nos moldes determinados pela legislação em vigor a época;

- a informação da unidade Primo Schincariol em Alexânia/GO sobre o devido destaque de IPI em todas as vendas efetuadas A impugnante e a consulta A Receita Federal formulada pela Primo Schincariol do Rio

de Janeiro acerca das conseqüências do não cumprimento da obrigação de recolher o IPI configuravam-se como prova de que a sujeição passiva era das fornecedoras e não da impugnante;

- o fato gerador do IPI era a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado, nos termos do art. 46, inciso II, do CTN, sendo sujeitos passivos da obrigação tributária, contribuintes de direito do tributo, os estabelecimentos fornecedores da impugnante, os quais, apesar do conhecimento da "cassação da ordem judicial que anteriormente lhes havia sido direcionada, não passaram a recolher o IPI incidente sobre as saídas de bebidas, cabendo, portanto, incidir a autuação sobre tais fornecedores. Citou excertos de julgamentos administrativos considerados favoráveis A sua defesa;

- por não ser contribuinte de direito do imposto, mas apenas de fato, a impugnante não era parte passiva legítima na autuação, não lhe cabendo, diante da decisão judicial que revogara os efeitos de antecipação de tutela, recolher o IPI incidente nas operações praticadas com as fornecedoras;

- no tópico IV da impugnação, de fls. 2363 (última frase — título do tópico) a 2370, foi exposta argumentação que refutava a tributação do IPI para produtos como cerveja, refrigerante e água mineral sob a sistemática de pautas fiscais, taxando-a de ofensiva e contrária a conceitos, princípios e regras desse imposto;

- conforme mencionado pela Fiscalização, o crédito tributário referente ao IPI não-destacado/não-lançado nas notas fiscais de venda de bebidas à impugnante lastreava-se em documentação encaminhada pela empresa Primo Schincariol, estando os autos ausentes dos elementos necessários à certeza e liquidez do lançamento de ofício, como a indicação da metodologia utilizada pela Fiscalização, a correspondência entre os produtos por ela relacionados e os constantes das notas fiscais apresentadas por terceiros, os valores do IPI por unidade de produto, a referência a notas fiscais, etc., não tendo havido para a impugnante a oportunidade de aferir a exatidão do vultoso montante lançado. Diante disso, havia que ser realizada perícia contábil para comprovar a certeza e liquidez do crédito tributário exigido, sendo enumerado quesitos e informado perito assistente (fl. 2371);

- como era descabida a exigência do tributo h impugnante, assim também se revelava a aplicação da multa, vez que "o acessório segue o principal";

- o enquadramento legal da multa de 150% aplicada pelo auto de infração e apontada no termo de verificação fiscal exigia "evidente fraude" como causa motivadora do tipo legal, implicando que tal evidência deveria ter sido lastreada por documentação idônea, afastando-se presunções, ficções ou qualquer outro meio de prova indireta;

- era observável o tom de dúvida no trecho do termo de verificação fiscal: "(..)

a existência de fortes indícios, apurados pelas investigações, que demonstravam o provável conluio entre a MAS Import e a Primo Schincariol com vistas à obtenção de vantagens com o não destaque de IPI nas operações de vendas de produtos por esta industrializados, através de obtenção de liminares em ações judiciais, (...);

- repudiava a aplicação da multa qualificada o fato de que o correto sujeito passivo da obrigação tributária principal eram as indústrias fornecedoras, não havendo razão para acusar a impugnante de conluio ou fraude, além de que a ausência de recolhimento do IPI decorria não de ação, omissão ou ajuste doloso entre pessoas jurídicas para impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, mas sim de decisão judicial regularmente proferida, que sequer havia sido julgada definitivamente pelo Poder Judiciário;

- discutir determinado tributo em juízo não caracterizava as hipóteses configuradoras das condutas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, pelo que restava irremediavelmente equivocada a pretensão, fiscal de lançamento da multa qualificada;

- a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes vinha se consolidando no sentido de que apenas a certeza do evidente intuito de agir contra a lei permitia e determinava a majoração da multa de ofício, em nada se assemelhando à situação versada nos autos, porquanto a ausência de recolhimento do tributo ocorrera exclusivamente em função de obtenção de decisão judicial, não tendo havido a utilização de notas falsas, notas calçadas, escrita paralela, adulteração de documentos ou qualquer outra prática ilícita que comportasse a imposição de multa qualificada;

- era necessário sair da abstração proposta pela Fiscalização e enfrentar a realidade posta em exame, donde se concluía pela inexistência de conluio e/ou fraude que justificasse a aplicação da multa qualificada;

Por tudo que expôs, requereu improcedência do lançamento.

O Acórdão 09-16.443, exarado pela 3ª Turma da DRJ Juiz de Fora em 14/06/2007 (fls. 5.001/5.109), julgou parcialmente procedente o lançamento quanto ao valor da exação (resumo do crédito tributário mantido/exonerado à fl. 5.111) e manteve o Sr. Otacílio Araújo Costa como responsável solidário. Sendo o montante exonerado acima do valor de alçada, **foi interposto recurso de ofício**. A empresa foi cientificada da r. decisão em 10/08/2007 (fl. 5.132) e o Sr. Otacílio Costa em 23/11/2007 (fl. 5.157). Somente o sujeito passivo solidário interpôs recurso voluntário de fls. 5.163/5.209), no qual, em suma, repisa o articulado em sua peça impugnatória.

O despacho de fl. 5.233 ressalta que "o presente processo ...guarda conexão com os processos administrativos nºs. 13629.001810/2005-61, 13629.001811/2005-14 e 13629.001488/2005-70"

É o relatório.

Voto

O presidente da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, em consonância com os termos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, designou-me para formalizar a decisão não entregue à Secretaria pelo relator original, conselheiro Ali Zraik Jr., o qual não mais integra este Colegiado.

Desta forma, a elaboração deste Acórdão reflete a posição adotada pelo relator original nos termos do que consta da Ata de Julgamento. Assim, o voto a seguir proferido espelha o entendimento externado por ocasião do julgamento original, não tendo necessário vínculo com o entendimento deste redator designado sobre a matéria.

Tendo em vista que o presente processo é conexo aos processos administrativos nºs. 13629.001810/2005-61, 13629.001811/2005-14 e 13629.001488/2005-70, conforme o despacho de fl. 5.233, e tendo em conta que a empresa autuada sequer recorreu da r. decisão, mas tão somente o responsável solidário, antes de adentrar no mérito da autuação tem que restar decidido esta preliminar de mérito, ou seja o cabimento ou não da solidariedade passiva.

Assim, decido converter o presente julgamento em diligência para que os autos retornem à origem, devendo a autoridade local informar o estágio atual dos referidos processos administrativos, arrolados no parágrafo anterior, conexos a este, acostando a estes autos cópia de eventuais decisões deste CARF ou mesmo do então Conselho de Contribuintes, se for o caso, prolatadas naqueles processos.

Nestes termos, o colegiado converteu o julgamento em diligência.

Jorge Lock Freire – Redator *ad hoc*