



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 15563.000205/2007-71
Recurso Voluntário
Acórdão n° 3302-007.248 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2019
Recorrente CIA SUL AMERICANA DE TABACOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/10/2006

ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESCABIMENTO.

Uma vez que não houve decisão judicial contrariando os efeitos dos artigos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, a autuada é contribuinte do IPI nas operações de saída de cigarros de seu estabelecimento nas vendas que faz.

FATO DETERMINADO PELO TEOR ESPECÍFICO DA PARTE DISPOSITIVA DE DECISÃO JUDICIAL. SOLUÇÃO DE CONSULTA. EFEITOS.

A consulta deve circunscrever-se a situação fática determinada, aplicando-se a sua solução somente se o fato concretizado for aquele sobre o qual versou a consulta previamente formulada.

A situação fática levada à apreciação do Poder Judiciário é determinada pelo teor específico da parte dispositiva da decisão judicial que conferiu a tutela antecipada - ou que a confirmou posteriormente. Portanto, a solução de consulta citada pela impugnante, que abrange outro contribuinte e situação fática determinada em um certo processo judicial, assim levada ao conhecimento da autoridade administrativa competente para a resposta à consulta, não se aplica à situação determinada em outro processo judicial, sobre a qual o contribuinte ora impugnante não formulou consulta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Walker Araujo, Luis Felipe de Barros Reche (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Trata o presente processo de crédito tributário exigido por meio do auto de infração lavrado contra o estabelecimento em epígrafe às fls. 516/524¹, com demonstrativos de fls. 525/542 e termo de verificação fiscal de fls. 507/515, referente ao imposto sobre produtos industrializados (IPI) no montante de R\$44.735.800,00 acrescido de juros de mora que, até a data de 31/05/2007, perfaziam R\$7.299.935,02.

Na descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 518, a Fiscalização assim fundamentou a lavratura do auto de infração:

“001 - IPI NÃO LANÇADO - CIGARROS

SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IMPOSTO

O estabelecimento industrial deu saída a produtos tributados. sem lançamento do imposto, conforme consta do termo de Verificação integrante desse Auto de Infração.”

O enquadramento legal foi (fl. 523): “Arts. 24, inciso II, 34, inciso II, 122, 123, inciso I, alínea ‘b’ e inciso II, alínea ‘c’, 127, 153, 154, 199, 200 inciso IV e 202, inciso II do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02)”. Para os juros incidentes, o enquadramento consta da fl. 542: “A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.930/96”. Sobre a multa ofício, não foi aplicada sob o amparo jurídico do “Art. 63 da Lei nº 9.430/96” (fl. 542).

No termo de verificação fiscal de fls. 507/515, transcrito abaixo, foram detalhados os procedimentos, critérios e conclusões fiscais que ensejaram a autuação.

Constatações levantadas em função do procedimento fiscal de ação direta contra o contribuinte CIA SUL AMERICANA DE TABACOS, no qual apurou-se Créditos Tributários de IPI com EXIGIBILIDADE SUSPensa.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

(...)

A ação fiscal teve início em 16/03/2006, com a ciência do contribuinte ao Mandado de procedimento Fiscal (fls.01), através de seu Diretor Administrativo (fls. 540 a 562) Paulo Fernando Vieira Romagueira, CPF - 105.739.337-15. Nessa mesma data, através do Termo de Início de Fiscalização (fls. 137 a 138), a empresa foi intimada a apresentar: os Livros e documentos de sua contabilidade;

Em 06/07/2006, o contribuinte foi intimado a apresentar os Livros Diário e Razão referentes ao ano-calendário de 2005. Em 14/08/2006, a fiscalizada entregou os elementos intimados, conforme Termo de Retenção lavrado (fls. 139 a 145).

Em 26/01/2007, o contribuinte foi intimado (fls. 146) a apresentar os Livros contábeis referentes ao ano-calendário de 2006. Em 11/04/2007, a fiscalizada entregou os elementos intimados, conforme Termo de Retenção lavrado (fls. 147).

INFRAÇÕES APURADAS:

2.1.SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI.

Fl. 3 do Acórdão n.º 3302-007.248 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15563.000205/2007-71

A fiscalizada foi intimada (fls. 148 a 149) em 20/06/2006 a apresentar as Notas fiscais de saídas de 2003 anteriores ao dia 11/04/2003 e as de 2004 posteriores ao dia 13/12/2004.

Pelo exame das notas fiscais constatamos que não foi destacado o IPI nas Notas Fiscais emitidas tendo como cliente a empresa Talhidy Distr. de Alimentos Ltda. CNPJ 06.958.618/0001-45. Nas Notas Fiscais consta que a operação não é sujeita ao destaque e à cobrança do IPI conforme ofício N.º 208/CV-4VF/SJM de 14/12/04 (fls 150 a -).

A fiscalizada ampara-se na tutela antecipada concedida no processo judicial 2004.51.10.006484-2; na 4ª Vara Federal de São João de Meriti (fls. 151 a 159), à sua cliente. Na sentença é determinado que os fornecedores da TALHIDY deverão abster-se de destacarem o IPI nas Notas Fiscais.

A fiscalizada não destacou IPI nas seguintes notas fiscais (fls. 161 a 280), emitidas contra a empresa TALHIDY DISTR. DE ALIMENTOS LTDA. CNPJ 06.958.618/0001-45.

[elaboração de planilha com a relação das notas fiscais emitidas pela atuada à pessoa jurídica Talhidy acima indicada no período compreendido entre 15/03/2005 a 30/10/2006]

Na planilha abaixo, está demonstrado o IPI não destacado nas notas fiscais acima relacionadas, consolidado por decêndio.

[elaboração de planilha com a relação do IPI não destacado nas notas fiscais relacionadas na tabela anterior]

Por força dos artigos 4º, 8º e 24 do Decreto N° 4.544/99, de 26.12.2002 (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados) a CIA SUL AMERICANA DE TABACOS é o contribuinte do IPI nas operações de saída de cigarros de seu estabelecimento nas vendas que faz para a TALHIDY DISTR. DE ALIMENTOS LTDA. Os citados artigos estão transcritos a seguir:

‘Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei n° 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, e Lei n° 5.172, de-25 de outubro de 1966, art. 46, parágrafo único):

Art. 8º Estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4 2, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento (Lei n° 4.502, de 1964, art. 3º).

Art. 24. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

II - o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem assim quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei n° 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea a);

... (grifos nossos)

A CIA SUL AMERICANA DE TABACOS deveria, por força da legislação acima referida, ter destacado o IPI nas notas fiscais emitidas nas vendas para a TALHIDY DISTR. DE ALIMENTOS LTDA e o recolhido nos prazos legais. Não o fez, regularmente amparada pela Antecipação de Tutela concedida no processo judicial 2004.51.10.006484-2 à TALHIDY DISTR. DE ALIMENTOS LTDA.

A fiscalizada não lançou os débitos de IPI com a exigibilidade suspensa nas DCTFs do período, conforme documentos de fl. 06 a 136.

Esta fiscalização está lançando o crédito tributário correspondente, destinado a prevenir a decadência, através do Auto de Infração do qual este Termo é parte integrante e inseparável, SEM imposição de penalidade (lançamento de multa de ofício) conforme preconiza o Art. 63 da Lei N° 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Os créditos de IPI do período correspondente aos decêndios lançados já foram utilizados pelo contribuinte na apuração do saldo devedor de IPI a recolher conforme documentos de fls. 281 a 503.

3. ENQUADRAMENTO LEGAL

3.1. SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI

Fl. 4 do Acórdão n.º 3302-007.248 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15563.000205/2007-71

Arts. 24, inciso II, 34, inciso II, 122, 123, inciso I, alínea 'b' e inciso II, alínea 'c', 127, 153, 154, 199, 200, inciso IV e 202, inciso II do Decreto n.º 4.544102 (RIPI/02).

4. CONCLUSÃO

Esse Termo passa a fazer parte integrante e inseparável do Auto de Infração do Imposto sobre Produtos Industrializados para todos os fins regulamentares e em função das infrações apuradas, descritas nos itens anteriores, e para cumprir todas as cautelas legais, lavramos o presente termo, em três vias, de igual teor, sendo uma via entregue ao contribuinte.”

Cientificado do lançamento de ofício em 28/06/2007 (fl. 517) por meio de procurador constituído à fl. 566, a atuada apresentou, em 30/07/2007, pelo procurador constituído às fls. 593/594, a impugnação de fls. 570/572, nos seguintes termos:

“RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Como se pode depreender da simples leitura do Auto de Infração, e de todos os seus termos, a empresa foi atuada porque uma terceira empresa obteve uma decisão liminar favorável, alterando a sistemática de recolhimento do IPI em vendas feitas pela impugnante a esta empresa.

Todavia, em breves linhas, a impugnante deseja esclarecer que possui em seu favor uma SOLUÇÃO DE CONSULTA EFICAZ, onde já foi declarada pela Receita Federal do Brasil que a responsabilidade tributária, em casos como este, não é sua, mas sim da beneficiária da decisão judicial.

E mais: tendo a ação judicial desfecho desfavorável para a empresa beneficiada - com ganho para o Fisco Federal, ainda assim deve esta, e não a impugnante, suportar o ônus do imposto exigido no Auto de Infração.

Assim sendo, tratando o Auto de infração de lançamento vinculado exclusivamente às vendas feitas para a empresa THALIDY, e sendo a decisão do processo de CONSULTA cogente para as partes - Estado e Contribuinte, espera seja o presente julgamento delimitado pelo reconhecimento da existência da referida CONSULTA, esperando sejam promovidos os esperados efeitos, com o julgamento improcedente do lançamento feito pelo AUTO DE INFRAÇÃO de IPI contra a impugnante.

Para tanto, junta o inteiro teor da SOLUÇÃO DE CONSULTA. TERMOS EM QUE, PEDEM E ESPERAM DEFERIMENTO.”

Cópia da consulta formulada pela atuada (processo administrativo n.º 1376.000903/2001-16) encontra-se juntada às fls. 573/588 (repetida às fls. 694/709) e a solução da consulta, às fls. 589/592 (repetida às fls. 710/713).

Na fl. 595 consta a informação de que “(...) os débitos do referido Auto estão ‘suspensos por medida judicial’, devido ao processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2 (cf. fls. 150 a 160¹) que tramita no TRF 2ª Região, sob ‘segredo de justiça’ ”.³

Sobre a ação judicial mencionada acima, a Delegacia da Receita Federal (DRF) em Nova Iguaçu/RJ emitiu o ofício de fls. 645/646 à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - 2ª Região, nos seguintes termos:

“Ofício n.º. 30/2010/SRRF07/DRF/NIU/EQMACO

Ao Ilmo. Sr. Procurador da Fazenda Nacional Regional da 2ª Região Assunto: Ação Judicial n.º 2004.5110006484-2

Trata-se de Auto de Infração de IPI, no Valor de R\$52.035.735,02, (cinquenta e dois milhões, trinta e cinco mil, setecentos e trinta e cinco reais e dois centavos) - valor este atualizado até junho de 2007, lavrado na empresa Cia. Sulamericana de Tabacos Ltda., com suspensão de exigibilidade em decorrência da Ação Judicial n.º 2004.5110006484-2, impetrado pela empresa Monte Belluno Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda.(nova razão social: **THALHIDDY DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS Ltda.**)

Na citada ação, a 4ª Vara Federal de São João de Meriti, concede à empresa Thalhidly Distribuidora de Alimentos — antiga Monte Belluno Distribuidora de Alimentos Ltda., antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade do IPI

Fl. 5 do Acórdão n.º 3302-007.248 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15563.000205/2007-71

incidente nas aquisições dos produtos realizadas com base em pauta fiscal, conforme consta do Ofício n.º 208/CV-4[VF/SJM de 14/12/2004.(em anexo).

Ocorre, que esta EQUIPE tem a responsabilidade de acompanhar a suspensão da exigibilidade dos débitos contidos no referido Auto de Infração.

Sendo assim, solicita os préstimos desta regional quanto às informações atualizadas da Ação Judicial n.º 2004.5110006484-2, tendo em vista não ter sido possível obter as informações no site pertinente, em decorrência da tramitação da ação ocorrer sob **Sigilo de Justiça**.

Por oportuno, informamos da existência do processo n.º 15563.000771/2009-45 de **Representação para Inaptação do CNPJ** — da empresa Thalhidly Distribuidora de Alimentos Ltda.- antiga Monte Belluno Distribuidora de Alimentos Ltda.- por **inexistência de fato.**” (negritos originais)

As fls. 151/161 (com algumas repetições às fls. 688/693), 714/737 e 739 tratam de informações sobre o andamento processual e os provimentos judiciais concernentes à ação judicial em comento.

Em 29 de junho de 2012, através do **Acórdão n.º 09-40.781**, a 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Juiz de Fora/MG, por unanimidade de votos, considerou PROCEDENTE o lançamento.

Entendeu a Turma que:

A Fiscalização lavrou em 26/06/2007 (fl. 516) o auto de infração (AI) ora em apreço (com ciência da autuada em 28/06/2007 - fl. 517). Nessa ocasião (da lavratura do AI), já havia sido proferida (em 15/08/2005, com publicação no D.O.E. de 30/08/2005) a sentença de 1º grau na ação judicial n.º 2004.51.10.006484-2, atestando a antecipação da tutela em favor da autora, bem como já havia sido interposto recurso de apelação pela União/Fazenda Nacional (em 17/10/2006 - AC/384554), recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 717). Porém, ainda não havia sido exarado pelo TRF-2ª Região (em 03/03/2009, com publicação do D.O.U. de 13/03/2009) o acórdão que extinguiu aquele processo judicial sem julgamento de mérito por ilegitimidade ativa. Logo, resta patente, como bem assinalado no TVF, que o aludido AI foi lavrado para constituir o crédito tributário do IPI como prevenção dos efeitos da decadência, não tendo sido aplicada a multa de ofício (a teor do disposto no art. 63 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Ainda dentro do supracitado panorama, a impugnante, por sua vez, alegou que não poderia sofrer lançamento de ofício relativo ao IPI nas saídas dos produtos de sua industrialização (cigarros, no caso) que efetuara para a pessoa jurídica Monte Belluno Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda (com denominação atual Thalhidly Distribuidora de Alimentos Ltda), CNPJ n.º 06.958.618/0001-45, autora da citada ação judicial ordinária principal, n.º 2004.51.10.006484-2, contra a União Federal, uma vez que: 1) tal distribuidora obtivera “uma decisão liminar favorável [tutela antecipada], alterando a sistemática de recolhimento do IPI em vendas feitas pela impugnante a esta empresa”; 2) a impugnante possuía em seu favor uma solução de consulta da Receita Federal válida, eficaz e “cogente para as partes - Estado e Contribuinte”, declaratória de que “a responsabilidade tributária, em casos como este, não é sua, mas sim da beneficiária da decisão judicial”.

A específica consulta citada pela impugnante formalizou-se nos autos do processo administrativo n.º 13746.000903/2001-16 (cópia às fls. 573/588, repetida às fls. 694/709), tendo sido respondida pelo Fisco por meio da solução de consulta SRRF/7ªRF/DISIT n.º 83, de 06 de maio de 2002 (cópia às fls. 589/592, repetida às fls. 710/713).

No entendimento deste julgador, conforme o exposto a seguir, não encontram guarida as razões de defesa apresentadas pela impugnante, mostrando-se totalmente procedente o crédito tributário dela exigido pelo lançamento de ofício em tela.

Primeiramente, não se aplica ao caso ora em apreço a solução de consulta citada pela impugnante, uma vez que o seu objeto amolda-se estritamente ao que foi delineado e decidido em processo judicial específico, o de n.º 98.0007330-2, que é diverso do

Fl. 6 do Acórdão n.º 3302-007.248 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15563.000205/2007-71

processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2, o qual guarda relação com a presente exação.

Resta claro que a consulta formulada pela impugnante versa sobre situação ou circunstância estreitamente ligada ao processo judicial n.º 98.0007330-2, atinente à ação ordinária declaratória de inexistência de relação obrigacional tributária, ajuizada em 22/07/1998 perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, tratando exclusivamente das remessas (saídas) de cigarros efetuadas pela consulente às empresas Refrigerantes Iate S/A e outros (G&C, Comercial e Distribuidora Ltda; G&H Comercial e Distribuidora Ltda e MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda - atual denominação de GD Comercial Ltda), litisconsortes ativas da referida ação, tendo havido deferimento de tutela antecipada pelo juízo de 1º grau em 29/07/1998 nos termos abaixo transcritos, com posterior suspensão dos seus efeitos, primeiramente, por acórdão proferido em 14/08/2001 (DOU de 02/09/2002) pelo STJ na ação cautelar 2887/ES e, depois, pela sentença de 1º grau proferida em 04/11/2009 (DOU de 23/11/2009), que julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial.

Tal consulta SRRF/7ªRF/DISIT n.º 83/02, de 2002, não versa sobre as situações ou circunstâncias ligadas ao processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2, que abrange as saídas consideradas no lançamento de ofício ora em questão, quais sejam, as exclusivas saídas de cigarros realizadas pela consulente com destino à pessoa jurídica Monte Belluno Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda (atualmente denominada Thaliddy Distribuidora de Alimentos Ltda), CNPJ n.º 06.958.618/0001-45, única autora da ação ajuizada em 08/09/2004 perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de São João do Meriti, Estado do Rio de Janeiro e que deu azo ao citado processo judicial, tendo sido suspensa a tributação do IPI em tais saídas por força de tutela antecipada deferida em 13/09/2004 nos termos abaixo transcritos (fl. 157, repetida às fls. 693 e 715), posteriormente confirmada por sentença de 1º grau.

Vale assinalar que a impugnante somente formulou consulta relativamente à ação judicial n.º 98.0007330-2, nada tendo consultado quanto à ação judicial n.º 2004.51.10.006484-2.

É cediço que a consulta formulada por contribuinte ao Fisco deve referir-se a uma situação, circunstância ou questão específica e que a solução dada pelo Fisco fica restrita a tal especificidade.

Outrossim, não há dúvida de que a solução de consulta vincula a Administração e o consulente. Contudo, ela não assume o caráter de norma genérica, conformando-se, sim, em norma de aplicação restrita ao caso concreto trazido pela consulente ao conhecimento da autoridade fiscal, sendo vedada a extensão do entendimento lá expresso para casos que não foram levados ao conhecimento do Fisco.

Nesse diapasão, a Instrução Normativa (IN) SRF n.º 740, de 2007, que integra a legislação regulamentar da consulta tributária, estabelece que a consulta deve circunscrever-se a fato determinado, aplicando-se à situação não ocorrida somente se o fato concretizado for aquele sobre o qual versou a consulta previamente formulada.

Ademais, como já expendido neste voto, o que delinea - isto é, determina - a situação fática nos casos levados à apreciação do Poder Judiciário é o teor específico da parte dispositiva da decisão judicial que conferiu a tutela antecipada - ou que a confirmou posteriormente.

Vale assinalar que a impugnante somente formulou consulta relativamente à ação judicial n.º 98.0007330-2, nada tendo consultado quanto à ação judicial n.º 2004.51.10.006484-2.

É cediço que a consulta formulada por contribuinte ao Fisco deve referir-se a uma situação, circunstância ou questão específica e que a solução dada pelo Fisco fica restrita a tal especificidade.

Outrossim, não há dúvida de que a solução de consulta vincula a Administração e o consulente. Contudo, ela não assume o caráter de norma genérica, conformando-se, sim, em norma de aplicação restrita ao caso concreto trazido pela consulente ao conhecimento da autoridade fiscal, sendo vedada a extensão do entendimento lá expresso para casos que não foram levados ao conhecimento do Fisco.

Fl. 7 do Acórdão n.º 3302-007.248 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15563.000205/2007-71

Nesse diapasão, a Instrução Normativa (IN) SRF n.º 740, de 2007, que integra a legislação regulamentar da consulta tributária, estabelece que a consulta deve circunscrever-se a fato determinado, aplicando-se à situação não ocorrida somente se o fato concretizado for aquele sobre o qual versou a consulta previamente formulada.

Ademais, como já expendido neste voto, o que delineia - isto é, determina - a situação fática nos casos levados à apreciação do Poder Judiciário é o teor específico da parte dispositiva da decisão judicial que conferiu a tutela antecipada - ou que a confirmou posteriormente.

Assim, a solução de consulta citada pela impugnante somente se aplica às saídas de produtos destinadas às empresas atuantes como litisconsortes ativas do processo judicial n.º 98.0007330-2, pois somente essa situação, determinada judicialmente no referido processo, foi levada ao conhecimento da autoridade administrativa competente para a resposta à consulta.

No tocante à situação determinada no processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2, repise-se que a ora impugnante nada consultou.

Daí não se admitir a argumentação da impugnante no sentido de que os efeitos daquela solução de consulta SRRF/7ªRF/DISIT n.º 83, de 2002 (formalizada nos autos do processo administrativo n.º 13746.000903/2001-16 e que, repise-se, guarda relação exclusivamente com a situação determinada no processo judicial n.º 98.0007330-2), podiam ser estendidos aos fatos geradores referentes às saídas para a Thalhiddy/Monte Belluno, uma vez que se tratava de caso idêntico ao consultado e solucionado pela Receita Federal.

Ainda nesse contexto, importa assinalar que o simples ajuizamento da ação não traz nenhuma repercussão na seara tributária, sejam as ações idênticas ou não. A repercussão somente se observa quando - e consoante o estrito teor - da decisão judicial prolata que afasta a aplicação de alguma norma vigente. Até este momento processual (da decisão judicial que afasta, no caso concreto, a aplicação da norma tributária), a situação é regida abstratamente pela legislação tributária em vigor. Conclui-se, pois, que é pelo teor específico da decisão judicial que antecipa a tutela (ou a confirma em decisão posterior) no caso concreto particular **sub judice**, que se verifica a identidade das situações fáticas que devem ser levadas pelo consulente ao conhecimento da autoridade fiscal.

Da leitura da parte dispositiva de cada uma das decisões judiciais acima transcritas que deferiram as tutelas antecipadas nos processos n.ºs 98.0007330-2 e 2004.51.10.006484-2, percebe-se claramente a falta de identidade entre as duas situações que a impugnante quer ver equiparadas, pois as decisões judiciais têm conteúdos totalmente diversos: no processo n.º 98.0007330-2, a decisão reconhece a inexistência de relação jurídico-tributária; já no processo n.º 2004.51.10.006484-2, a decisão apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário. São situações distintas que merecem tratamento distinto, sendo certo, então, que a específica solução de consulta SRRF/7ªRF/DISIT n.º 83, de 2002, não é aplicável às saídas da impugnante para a pessoa jurídica Thalhiddy/Monte Belluno.

Mas não é só.

Há uma outra questão a afastar cabalmente a tese da impugnante de que os efeitos da aludida solução de consulta SRRF/7ªRF/DISIT n.º 83/02, de 2002, poderiam ser estendidos às saídas de cigarros que ela efetuara para a pessoa jurídica Thalhiddy/Monte Belluno, saídas estas que foram consideradas no processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2.

A questão é a seguinte: a citada solução de consulta, nos moldes em que foi elaborada, tem como pressuposto lógico-jurídico a existência, mesmo que efêmera, de uma tutela antecipada - ou de decisão que a confirme - revestida de eficácia plena, o que não se observa ocorrer no processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2.

Como já assinalado inicialmente neste voto, no citado processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2 houve, liminarmente, pelo juízo de 1º grau, a antecipação da tutela para a suspensão da exigibilidade do IPI incidente nas saídas de produtos industrializados (cigarros) efetuadas pela autuada para a pessoa jurídica Monte Belluno/Thalhiddy, autora da ação judicial, tendo sido a tutela antecipada atestada

Fl. 8 do Acórdão n.º 3302-007.248 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15563.000205/2007-71

pela sentença de 1º grau. Desta sentença, a União/Fazenda Nacional interpôs o recurso de apelação, recebido com efeito apenas devolutivo, tendo o TRF-2ª Região, no julgamento desse recurso, decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade ativa. Visando à reforma dessa decisão do TRF-2ª região, a autora (Monte Belluno) interpôs recurso especial ao STJ, e, ainda perante esta Corte Superior, ajuizou medida cautelar, com pedido liminar, para que fosse: i) atribuído efeito suspensivo ao citado recurso especial que interpusera; ii) imediatamente sobrestada a decisão do TRF-2ª Região e iii) reprimada a sentença de 1º grau que lhe fora favorável. No julgamento dessa medida cautelar, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) indeferiu a liminar e negou seguimento à própria cautelar.

Ora, com a denegação total da medida cautelar pelo STJ, resta mantido o efeito suspensivo do recurso especial interposto pela autora (Monte Belluno) contra a decisão do TRF-2ª Região que extinguiu o processo n.º 2004.51.10.006484-2 sem julgamento de mérito por ilegitimidade ativa. Isso significa que tal decisão do TRF-2ª Região encontra-se plenamente eficaz.

A respeito dessa decisão do TRF-2ª Região, não há cópia juntada no presente processo administrativo (n.º 15563.000205/2007-71), uma vez que a ação passou a correr sob sigilo de justiça. Porém, no julgamento pelo STJ da medida cautelar 17.103/RJ (fls. 724/728) foram trazidos importantes detalhamentos sobre a aludida decisão do TRF-2ª Região.

Resta claro que: i) a eficácia da decisão do TRF-2ª região foi a extinção do processo sem julgamento de mérito; ii) tal extinção se deu por falta de condição da ação, no caso, a falta de legitimidade da parte ativa (a Monte Belluno, autora da ação judicial) por ausência de *affectio societatis*⁹.

Entende a melhor doutrina, assim como o STJ, que, por incompatibilidade lógica, os efeitos da antecipação de tutela não podem subsistir ante a decisão posterior que extingue o processo sem julgamento de mérito.

Evidentemente, as lições acima sobre a insubsistência dos efeitos da tutela antecipada valem perfeitamente para a sentença de 1º grau que a confirma, mas que, posteriormente, em julgamento pelo Tribunal ad quem de recurso recebido com efeito apenas devolutivo, esse Tribunal decide extinguir o processo principal sem julgamento de mérito por ausência de condição da ação referente à ilegitimidade da parte ativa, tal como ocorreu com o processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2.

Então é de se concluir que, no aludido processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2, a ausência de eficácia à tutela deferida antecipadamente e à sentença de 1º grau que a confirmou vai de encontro ao seguinte pressuposto lógico-jurídico motivador da solução de consulta à qual se reporta a impugnante: a necessidade de existência de tutela ou sentença favorável eficazes.

Além disso, tem-se que a própria extinção do processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2 sem julgamento de mérito, decidida pelo TRF-2ª Região com fundamento na ilegitimidade da parte autora da ação judicial principal, também faz cair por terra um outro pressuposto lógico-jurídico motivador da aludida solução de consulta SRRF/7ªRF/DISIT n.º 83/02, de 2002, relacionado à legitimidade ativa da distribuidora, parte autora da ação judicial.

Com isso, mais uma vez, não há como acatar o intento da impugnante de amparar-se na solução de consulta SRRF/7ªRF/DISIT n.º 83/02, de 2002, para as saídas de cigarros que ela efetuou para a pessoa jurídica Thalhiddy/Monte Belluno e que foram consideradas no processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2.

A CIA SUL AMERICANA DE TABACOS, em 28 de agosto de 2012, tomou ciência da decisão de primeira instância, Acórdão 09-40.781, através da intimação de n.º 193/2012, proferida pela 3ª Turma da DRJ/JFA, às e-folhas 800.

Em 27 de setembro de 2012, a CIA SUL AMERICANA DE TABACOS ingressou com Recurso Voluntário de e-folhas 806 à 818.

Foi alegado:

Fl. 9 do Acórdão n.º 3302-007.248 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15563.000205/2007-71

1. ilegitimidade passiva, tendo resumido este ponto da seguinte forma:
(i) a recorrente não é parte na ação ordinária de n.º 2004.51.10.006484-2, originária da decisão judicial que resultou o ofício de n.º 208/CV-4VF/SJM de 14/12/04; (ii) a recorrente se estabelece como **mera agente do fisco**; (iii) o não recolhimento do título e conseqüentemente ausência de repasse do imposto ao contribuinte de fato, derruba qualquer alegação **imputação de proveito econômico à recorrente**, originada da decisão judicial; (iv) a recorrente **não possui legitimidade ad causam ou interesse jurídico** para adentrar a causa principal, visto se tratar de **terceiro estranho** a relação entre as partes; e, (v) a decisão judicial opera efeitos entre as partes envolvidas na demanda, a saber, **MONTE BELLUNO DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA e UNIÃO FEDERAL**;
2. no mérito, defende a aplicação da Consulta n.º 13746.000903/2001-16, uma vez que: (i) parte-se da mesma premissa adotada pela ordem judicial, eis que, caso contrário, a RFB estaria, em sede administrativa, a reformar o que foi ordenado pelo judiciário; e, (ii) implícita está a conseqüência de que competirá única e exclusivamente à **MONTE BELLUNO DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA** suportar o eventual insucesso da ação proposta; e, (iii) caberá a recorrente responder pelas dívidas relativas ao IPI apenas em relação às operações que se deram até o momento do recebimento da ordem judicial que determinou o não-pagamento.
3. que: (...) como entendeu a própria consulta da RFB acima citada, não obstante tratar-se de caso distinto, porem com a mesma identidade fática, se, eventualmente for cassada ou revogada a liminar, a dita cassação ou revogação **operará efeito para aquele que se beneficiou da decisão judicial**, e obteve, provisoriamente, a compensação do crédito tributário. Neste parte, leia-se partes envolvidas na demanda judicial, a saber, **MONTE BELLUNO DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA**.

Em 21 de agosto de 2013, através da **Resolução n.º 3302-000.359**, a 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF baixou os autos em diligência para que a autoridade preparadora:

- a) solicite novamente à PGFN informações sobre o andamento do processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2, bem como cópia das principais peças deste.
- b) traga aos autos, cópia do processo administrativo n.º 15563.000771/2009-45.

Caso não seja possível obter cópia das decisões judiciais proferidas, determino que a DRF aguarde o trânsito em julgado do processo judicial, providenciando, em seguida, cópia de suas principais peças para que seja dada continuidade ao presente julgamento.

Em resposta, o Despacho de e-folhas 2008 assim assinala:

Letra a:

Fl. 10 do Acórdão n.º 3302-007.248 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15563.000205/2007-71

A cópia do processo judicial, n.º 2004.51.10.006484-2, juntamente com as Decisões finais do STJ e do STF foram anexadas (Processo V, folhas do e-processo 942/1978) ao presente.

Letra b:

Foi anexada ao presente a cópia do processo administrativo 15563.000771/2009-45, folhas 906/917 do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância, em 28 de agosto de 2012, através da intimação de n.º 193/2012, proferida pela 3ª Turma da DRJ/JFA, às e-folhas 800.

Em 27 de setembro de 2012, a CIA SUL AMERICANA DE TABACOS ingressou com Recurso Voluntário, e-folhas 806.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da controvérsia.

- Ilegitimidade passiva;
- A aplicação da Consulta n.º 13746.000903/2001-16.

Passa-se à análise.

Antes de analisarmos o caso concreto, cabe fazer algumas breves considerações a respeito da demanda judicial.

- a. a pessoa jurídica Monte Belluno Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda (atualmente denominada Thalhiddy Distribuidora de Alimentos Ltda), CNPJ n.º 06.958.618/0001-45, ajuizou em 08/04/2004 perante o Poder Judiciário uma ação ordinária com pedido de tutela antecipada (processo judicial n.º 2004.5110006484-2), objetivando: i) a suspensão da exigibilidade do IPI incidente nas aquisições atuais e futuras, onerosas e gratuitas, de produtos que, a teor do que dispõe a legislação tributária, estariam sujeitos à tributação do IPI sob o regime de pautas fiscais de valores; ii) abster-se a ré (União Federal/Fazenda Nacional) de praticar qualquer medida administrativa de autuação e imposição de penalidades acerca da questão de que trata o tópico anterior;
- b. na ação judicial supracitada, o juízo de 1º grau, em 13/09/2004 (com ciência pessoal em 15/09/2004), assim decidiu sobre o

pleito de antecipação de tutela (fls. 152/157, 688/693 e 715): “DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA para o fim de suspender a exigibilidade do IPI incidente nas aquisições dos produtos que a parte autora realizar junto a seus fornecedores⁶, realizada com base nas pautas fiscais. Determino que a ré se abstenha de impor penalidade à parte autora a respeito da questão de que trata esta presente ação, até final sentença”;

- b) a ré (União Federal/Fazenda Nacional) interpôs em 11/10/2004 agravo de instrumento contra a decisão interlocutória que deferiu a tutela antecipada, tendo sido o respectivo processo judicial (n.º 2004.02.01.011695-4 - fl. 720), posteriormente, baixado por perda de objeto em razão do proferimento da sentença de 1.º grau sobre o mérito da ação principal (processo judicial n.º 2004.5110006484-2);
- c) tal sentença de 1.º grau na ação principal decidiu em 15/08/2005 (com publicação no D.O.E. em 30/08/2005) o mérito favoravelmente à autora nos seguintes termos (fl. 716): “RATIFICO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, ANTERIORMENTE DEFERIDA, e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, na forma da fundamentação acima, para o fim de suspender a exigibilidade do IPI incidente nas aquisições (onerosa e gratuita) dos produtos que a autora (matriz e filial) realizar junto a seus fornecedores (matriz e filial), realizada com base nas pautas fiscais, abstendo-se os fornecedores de agregarem (destacarem) referida exação sobre tais produtos. Determino, ainda, que a ré se abstenha de impor penalidades à autora a respeito da questão de que trata esta presente ação”;
- d) o extrato de tramitação processual obtido no sítio do TRF-2a Região (fls. 160/161) na internet dá conta de que, contra a sentença de 1.º grau supramencionada, a União Federal/Fazenda Nacional interpôs em 17/10/2006 recurso de apelação (AC/384554), o qual foi recebido com efeito apenas devolutivo (fl. 717);
- e) conforme publicado no D.O.U. de 13/03/2009 (Diário da Justiça, p. 125, expediente n.º 8051 do dia 10/03/2009), o TRF-2a Região proferiu em 03/03/2009 acórdão sobre a demanda. Mas o conteúdo dessa decisão judicial de 2.º grau não se encontra publicado por tramitarem os autos em segredo de justiça (fl. 739);
- f) ainda sobre o citado acórdão do TRF-2a Região, consta da fl. 729 do presente processo digitalizado a informação prestada pela Equipe de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes (EQMACO) da DRF-Nova Iguaçu/RJ no sentido de que tal acórdão havia extinguido o processo sem julgamento de mérito em razão de ilegitimidade ativa (da parte autora), conforme o trecho destacado em negrito na transcrição abaixo.

verificando-se - através da leitura da decisão proferida pelo STJ na Medida Cautelar n.º 17.103 - RJ (201010123060-0), transitada em julgado em 29/09/2010 - que **em grau de apelação, o TRF da 2ª Região extinguiu o processo sem julgamento de**

mérito por ilegitimidade ativa, e que a tentativa da empresa em atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto foi indeferida pelo STJ (fls. 680/687). **Entretanto, a data exata do acórdão do TRF que derrubou a sentença de 1ª instância não pode ser confirmada, visto que no TRF o processo tramitou em segredo de justiça**, não tendo a PSFN respondido, até a presente data, os ofícios desta EQMACO solicitando informações atualizadas sobre o processo (fls. 620/623).”

- g) As informações contidas nas fls. 734/736 do presente processo dão conta de que, contra o supramencionado acórdão do TRF-2a Região, a autora interpôs perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) recurso especial (Resp 1200583/RJ - registro 2010/0119833-6), o qual se encontra pendente de julgamento;
- h) também perante o STJ, a autora (Monte Belluno Distr. Gen. Alim. Ltda.) ajuizou medida cautelar (MC 17103/RJ - registro 2010/0123060-0), com pedido liminar de eficácia imediata, para “*atribuir efeito suspensivo com eficácia ativa ao recurso especial interposto na apelação cível n. 2004.51.10.006484-2*”, tendo o citado Tribunal Superior decidido em 06/08/2010 (DJe 30/08/2010) pelo indeferimento da liminar pleiteada e pela negativa de seguimento à própria cautelar (fls. 721/728), conforme a transcrição abaixo.

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, requerida por MONTE BELLUNO DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, com a finalidade de atribuir efeito suspensivo com eficácia ativa ao recurso especial interposto na apelação cível n. 2004.51.10.006484-2. No recurso especial, pede-se a reforma de decisão proferida em grau de apelação que extinguiu o processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade ativa, com base em documentos juntados com fulcro no art. 517 do CPC, durante o julgamento do recurso de apelação (e-STJ fls. 632/636).

O pedido liminar faz alusão ao imediato sobrestamento do acórdão vergastado para fazer com que repristinasse a sentença que julgou procedente o pedido da autora para suspender a exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente nas aquisições (onerosas e gratuitas) dos produtos que realiza junto a seus fornecedores, com base em pautas fiscais (alíquotas ad rem), abstendo-se os fornecedores de destacarem a referida exação sobre tais produtos e a Fazenda Nacional de impor as respectivas penalidades. (...)

É o relatório. Passo a decidir.

No caso em tela, a análise dos autos não permite a constatação, de plano, dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar. Conforme consta dos autos, a Corte de origem permitiu a juntada de documentos por parte da FAZENDA NACIONAL no curso do julgamento da apelação por entender ter ocorrido na espécie motivo de força maior, na forma do art. 517, do CPC, caracterizado pelo desconhecimento dos fatos pela parte até o momento em que informada por diligência realizada pela Secretaria da receita Federal do Brasil - SRF. O entendimento é perfeitamente razoável, já que os documentos comprobatórios dos fatos sequer existiam antes da realização da dita diligência.

Outrossim, os documentos juntados pela FAZENDA NACIONAL no curso do julgamento da apelação atestaram questão de fato consubstanciada no apontamento de indícios de que a empresa distribuidora havia sido constituída com quadro societário formado por ‘laranjas’ somente para a discussão em juízo de causas tributárias de interesse das empresas fabricantes, com o objetivo exclusivo de cometer fraudes mediante a obtenção de decisões judiciais liminares favoráveis, burlando a livre distribuição processual - princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF/88). Essa constatação levou a Corte de origem a reconhecer a ilegitimidade da parte, ancorada na ausência de affectio societatis. A questão, portanto, ganha status de ordem

pública, podendo ser levantada a qualquer tempo e grau, já que também diz respeito às condições da ação.

De outro lado, a ausência de legitimidade das empresas distribuidoras de bebidas para causas que tais já foi reconhecida, ainda que por outros motivos, por este tribunal Superior em sede de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, veja-se:

(...)

Por fim, não houve em absoluto a demonstração do periculum in mora ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação na petição que se limitou a afirmar que haveria prejuízo com a vigência da determinação para o recolhimento o tributo.

Com essas considerações, INDEFIRO A LIMINAR PLEITEADA, com base no art. 288, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ e, nos termos do art. 34. inc. XVII, do RISTJ, NEGO SEGUIMENTO À PRÓPRIA CAUTELAR.

Publique-se. Intima-se.”

i) de consultas ao sítio do STJ na *internet* verifica-se que (e-folhas 1.980):

PROCESSO: MEDIDA CAUTELAR
REQUERENTE: MONTE BELLUNO DISTRI GÊNEROS ALIMENTÍCI
ADVOGADO: RENATO OLIVEIRA RAM DF020562
REQUERIDO : FAZENDA NACIONAL
LOCALIZAÇÃO: Entrada em SEÇÃO DE I JUDICIÁRIOS em 07/0
TIPO: Processo eletrônico.
AUTUAÇÃO: 03/08/2010
NÚMERO ÚNICO: 0123060-72.2010.3.00
RELATOR(A): Min. MAURO CAMPBELL SEGUNDA TURMA
RAMO DO DIREITO: DIREITO TRIBUTÁRIO
ASSUNTO(S): DIREITO TRIBUTÁRIO, Base de Cálculo, Exclus
TRIBUNAL DE ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL F REGIÃO
NÚMEROS DE ORIGEM: 200451100064842.

Esta foi a decisão, juntada às e-folhas 1.987:

Por fim, não houve em absoluto a demonstração do periculum in mora ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação na petição que se limitou a afirmar que haveria prejuízo com a vigência da determinação para o recolhimento do tributo.

Com essas considerações, INDEFIRO A LIMINAR PLEITEADA, com base no art. 288, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, e, nos termos do art. 34, inc. XVIII, do RISTJ, NEGÓ SEGUIMENTO À PRÓPRIA CAUTELAR.

Publique-se. Intime-se. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

j) de consultas ao sítio do STF na *internet* verifica-se que (e-folhas 1.988):

AÇÃO CAUTELAR

Origem: RJ - RIO DE JANEIRO

Relator Atual: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AUTOR(A/S)(ES) MONTE BELUNO DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIM
ADV.(A/S) RENATO OLIVEIRA RAMOS (20562/DF) E OUTRO(A/S)
RÉU(É)(S) UNIÃO
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Informações

Assunto:

DIREITO TRIBUTÁRIO | Impostos | IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO | Recurso | Efeitos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO | Processo e Procedimento | Provas

Procedência

Andamentos

13/06/2018

Baixa ao arquivo do STF, Guia nº
4061/2018

13/06/2018

Transitado(a) em julgado
em 12/06/2018

Esta foi a decisão, juntada às e-folhas 2.000:

Diante do exposto, nos termos do art. 21, IX, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, JULGO PREJUDICADA a ação cautelar.

Publique-se.

Transcorridos in albis os prazos recursais, arquivem-se os autos.

Brasília, 11 de abril de 2018.

- Ilegitimidade Passiva.

É alegado às folhas 04 do Recurso Voluntário:

Conforme se auffle, mediante análise de todo o decorrer dos fatos, verifica-se que a recorrente, trata-se de um **terceiro**, na relação entre os principais personagens que envolvem o presente imbrógllo fiscal, a saber, **MONTE BELLUNO DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA e UNIÃO FEDERAL.**

Tal assertiva se corrobora na mediante que elencamos as partes envolvidas na ação ordinária de nº **2004.5110006484-2**, ajuizada por **MONTE BELLUNO DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL**, cujo objeto, portanto, originou efeitos a terceiros, dentre eles, o então recorrente.

Conclui-se, portanto, que a recorrente se consubstancia apenas em "**mera cumoridora de ordem judicial**", vez que foi alvo do presente ofício de nº 208/CV - 4 VF/SJM, (fls. 150 dos autos) à qual compreendia ordem expressa no sentido de "suspender a exigibilidade do IPI incidente nas aquisições dos produtos que a parte autora realizar junto a seus fornecedores, realizadas com base nas pautas fiscais, conforme cópia da decisão de fls. 64/69 que segue em anexo".

Observe que à recorrente, por sua vez, não cabia outra alternativa senão proceder no sentido de deixar de destacar e recolher o IPI incidente nas operações realizadas com a presente **MONTE BELLUNO DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**

A CIA SUL AMERICANA DE TABACOS, ora Recorrente, não destacou IPI nas seguintes notas fiscais (fls. 161 a 280), emitidas contra a empresa TALHIDY DISTR. DE ALIMENTOS LTDA. CNPJ 06.958.618/0001-45.

A ação fiscal entendeu que por força dos artigos 4o, 8º e 24 do Decreto Nº 4.544/99, de 26.12.2002 (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados) a CIA SUL AMERICANA DE TABACOS é o contribuinte do IPI nas operações de saída de cigarros de seu

estabelecimento nas vendas que faz para a TALHIDY DISTR. DE ALIMENTOS LTDA. Os citados artigos estão transcritos a seguir:

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo, tal como (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 46, parágrafo único):

Art. 8º Estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º).

Art. 24. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

II - o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem assim quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea a);

Ainda no entendimento da fiscalização, a CIA SUL AMERICANA DE TABACOS deveria, por força da legislação acima referida, ter destacado o IPI nas notas fiscais emitidas nas vendas para a TALHIDY DISTR. DE ALIMENTOS LTDA e o recolhido nos prazos legais.

Uma vez que não houve decisão judicial contrariando os efeitos dos artigos 4º, 8º e 24 do Decreto Nº 4.544/99, de 26.12.2002 (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados) a CIA SUL AMERICANA DE TABACOS é o contribuinte do IPI nas operações de saída de cigarros de seu estabelecimento nas vendas que faz para a TALHIDY DISTR. DE ALIMENTOS LTDA.

- A aplicação da Consulta nº 13746.000903/2001-16.

É alegado às folhas 07 à 10 do Recurso Voluntário:

Conforme se observa na decisão proferida no acórdão 09-40.781 - 3ª Turma da DRJ/JFA, o então Relator limitou-se a analisar, em todo o seu decorrer, a pertinência e aplicabilidade da Consulta de nº 13746.000903/2001-16 à presente exação fiscal, bem como a impossibilidade do embasamento do procedimento da recorrente, em função da decisão liminar, à qual resultou o ofício de número nº 208/CV-4VF/SJM de 14/12/04, tendo como destinatário a recorrente.

(...)

Não obstante a aplicabilidade da presente consulta, importante se faz o destaque acerca do seu mérito, bem como os fundamentos que a embasaram.

A consulta trazida nos autos, de número **13746.000903/2001-16**, às fls. 570, relata dúvida da consulente, ora recorrente, acerca do ofício de número **655/2011/JF**, referente à **ação ordinária de nº 98.0007330-2**, na qual imputou à recorrente, a obrigação de se abster do recolhimento do IPI, nas respectivas notas fiscais.

Destaque-se aqui, que se trata de demanda distinta do ofício de número **208/CV-4VF/SJVI de 14/12/04**, originado da **demand judicial de nº 2004.51.10.0064842**, à qual foi a causa da presente exação.

Não obstante se tratem de demandas distintas, bem como possuir partes diferentes, seu mérito se resume, ou seja, se concentra no mesmo objeto, qual seja, o **não recolhimento de impostos por terceiros, estanhos a relação jurídica, e a própria demanda judicial**, em razão da emissão das respectivas notas fiscais.

(...)

Em análise aos itens acima, não é possível perceber qualquer diferença entre o mérito referente aos dois ofícios supra informados. Ou seja, ainda que a consulta proferida não se aplique ao caso em tela, como quer parecer crer o relator da decisão da primeira

instancia, **não podemos deixar de voltar a atenção ao mérito do seu conteúdo.** Os dois casos se resumem ao mesmo objeto, a saber, a **ABSTENÇÃO DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO POR TERCEIRO. ESTRANHO À RELAÇÃO JURÍDICA E A DEMANDA DOS AUTOS.**

Superada a questão sobre a identidade dos dois casos, não há como não aplicarmos, ainda que de forma não vinculativa, o teor da consulta supra ao caso da recorrente, ou seja:

Parte-se da mesma premissa adotada pela ordem judicial, eis que, caso contrário, a RFB estaria, em sede administrativa, a reformar o que foi ordenado pelo judiciário.

A específica consulta citada pela impugnante formalizou-se nos autos do processo administrativo n.º 13746.000903/2001-16 (cópia às fls. 573/588, repetida às fls. 694/709), tendo sido respondida pelo Fisco por meio da solução de consulta SRRF/7ªRF/DISIT n.º 83, de 06 de maio de 2002 (cópia às fls. 589/592, repetida às fls. 710/713).

O Acórdão de Impugnação assim se manifestou a partir das folhas 10 daquele documento:

No entendimento deste julgador, conforme o exposto a seguir, não encontram guarida as razões de defesa apresentadas pela impugnante, mostrando-se totalmente procedente o crédito tributário dela exigido pelo lançamento de ofício em tela.

Primeiramente, não se aplica ao caso ora em apreço a solução de consulta citada pela impugnante, uma vez que **o seu objeto amolda-se estritamente ao que foi delineado e decidido em processo judicial específico,** o de n.º **98.0007330-2,** que é **diverso** do processo judicial n.º **2004.51.10.006484-2,** o qual guarda relação com a presente exação.

(...)

Resta claro que a consulta acima, formulada pela impugnante, versa sobre situação ou circunstância estreitamente ligada ao processo judicial n.º **98.0007330-2,** atinente à **ação ordinária declaratória de inexistência de relação obrigacional tributária,** ajuizada em 22/07/1998 perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, tratando **exclusivamente** das remessas (saídas) de cigarros efetuadas pela consulente às empresas **Refrigerantes Iate S/A e outros (G&C, Comercial e Distribuidora Ltda; G&H Comercial e Distribuidora Ltda e MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda - atual denominação de GD Comercial Ltda),** litisconsortes ativas da referida ação, **tendo havido deferimento de tutela antecipada pelo juízo de 1º grau em 29/07/1998 nos termos abaixo transcritos,** com posterior suspensão dos seus efeitos, primeiramente, por acórdão proferido em 14/08/2001 (DOU de 02/09/2002) pelo STJ na ação cautelar 2887/ES e, depois, pela sentença de 1º grau proferida em 04/11/2009 (DOU de 23/11/2009), que julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial.

(...)

Tal consulta SRRF/7ªRF/DISIT n.º 83/02, de 2002, **não versa** sobre as situações ou circunstâncias ligadas ao processo judicial n.º **2004.51.10.006484-2,** que abrange as saídas consideradas no lançamento de ofício ora em questão, quais sejam, as exclusivas saídas de cigarros realizadas pela consulente com destino à pessoa jurídica Monte Belluno Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda (atualmente denominada Thalhidly Distribuidora de Alimentos Ltda), CNPJ n.º 06.958.618/0001-45, única autora da ação ajuizada em 08/09/2004 perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de São João do Meriti, Estado do Rio de Janeiro e que deu azo ao citado processo judicial, tendo sido suspensa a tributação do IPI em tais saídas **por força de tutela antecipada deferida em 13/09/2004 nos termos abaixo transcritos** (fl. 157, repetida às fls. 693 e 715), posteriormente confirmada por sentença de 1º grau.

(...)

Vale assinalar que a impugnante somente formulou consulta relativamente à ação judicial n.º 98.0007330-2, nada tendo consultado quanto à ação judicial n.º 2004.51.10.006484-2.

É cediço que a consulta formulada por contribuinte ao Fisco deve referir-se a uma situação, circunstância ou questão específica e que a solução dada pelo Fisco fica restrita a tal especificidade.

Outrossim, não há dúvida de que a solução de consulta vincula a Administração e o consulente. Contudo, ela não assume o caráter de norma genérica, conformando-se, sim, em norma de aplicação restrita ao caso concreto trazido pela consulente ao conhecimento da autoridade fiscal, sendo vedada a extensão do entendimento lá expresso para casos que não foram levados ao conhecimento do Fisco.

Nesse diapasão, a Instrução Normativa (IN) SRF n.º 740, de 2007, que integra a legislação regulamentar da consulta tributária, estabelece que a consulta deve circunscrever-se a fato determinado, aplicando-se à situação não ocorrida somente se o fato concretizado for aquele sobre o qual versou a consulta previamente formulada.

Ademais, como já expendido neste voto, **o que delinea - isto é, determina - a situação fática nos casos levados à apreciação do Poder Judiciário é o teor específico da parte dispositiva da decisão judicial que conferiu a tutela antecipada - ou que a confirmou posteriormente.**

(Grifo e negrito próprios do original)

O entendimento esposado pelo Acórdão de Impugnação se apoia em dois pontos:

1. A solução de consulta n.º 13746.000903/2001-16 somente se aplica às saídas de produtos destinadas às empresas atuantes como litisconsortes ativas do processo judicial n.º 98.0007330-2, pois somente essa situação, determinada judicialmente no referido processo, foi levada ao conhecimento da autoridade administrativa competente para a resposta à consulta;
2. No tocante à situação determinada no processo judicial n.º 2004.51.10.006484-2, repise-se que a ora impugnante nada consultou.

Em seu estrito teor, a Recorrente alega que não é possível perceber qualquer diferença entre o mérito referente aos dois ofícios supra informados. Ou seja, ainda que a consulta proferida não se aplique ao caso em tela, como quer parecer crer o relator da decisão da primeira instância, não podemos deixar de voltar a atenção ao mérito do seu conteúdo. Os dois casos se resumem ao mesmo objeto, a saber, a abstenção de recolhimento de imposto por terceiro. estranho à relação jurídica e a demanda dos autos.

O efeito erga omnes pretendido pelo recorrente só passou a ser previsto com o advento da, cuja eficácia está limitada as consultas formuladas após o advento de tal instrução normativa, exatamente como estabelecem os artigos 9º e 32 do citado diploma normativo:

Art. 9º A Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB, respaldam o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o consulente, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento.

[\(Redação dada pelo\(a\) Instrução Normativa RFB n.º 1434, de 30 de dezembro de 2013\)](#)

(...)

Art. 32. O disposto nos arts. 9º e 22 aplica-se somente às Soluções de Consulta Cosit e às Soluções de Divergência publicadas a partir da entrada em vigor desta Instrução Normativa.

Nesse sentido, não há que se falar em aplicação do teor da solução de consulta n. 604/2004 para o caso em julgamento

Como se vê, quanto à discussão referente aos efeitos da Consulta n.º 13746.000903/2001-16, não há o que se falar em sua aplicação, sendo matéria fora de litígio.

Sendo assim, nego provimento ao recurso do contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.