



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

Processo n° 15563.720300/2011-71
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3403-002.567 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2013
Matéria IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida CERVEJARIA PETROPÓLIS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2006 a 10/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Sendo deficiente a descrição dos fatos, realizada em termo de verificação fiscal, e o evidente descompasso entre esta e o auto de infração configura vício que impossibilita o amplo direito de defesa do autuado, impondo a inevitável declaração de nulidade do lançamento.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Sustentou pela recorrente o Dr. Marcus Flávio Horta Caldeira. OAB/DF nº 13.418.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício em decorrência da exoneração do crédito tributário referente ao lançamento de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI do período de apuração de 01/01/2006 a 10/06/2007 contra CERVEJARIA PETROPÓLIS S/A. e sujeição passiva aos administradores na qualidade de solidários, inciso I do art. 124 do CTN, sob alegação de ter dado saída de mercadoria sem o destaque do IPI.

Acusação se refere as saídas de bebidas sem o destaque IPI se resume a três clientes, as empresas: a) ITALIAN COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA, MARAMAR PORTO; b) LORAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. e; c) HUSS WILLIANS COM. E DIST. IMP. E EXP. DE BEBIDAS.

As saídas sem o pagamento do Imposto decorre de provimento judicial concedido aos clientes da empresa autuada.

A decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ/JFA por meio do Acórdão 09-40.417, por unanimidade de votos, considerou nulo o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 4886/4907 ao argumento da existência de vício insanável em razão de não ter sido possível extrair do termo de verificação fiscal, de forma direta, qual foi afinal a acusação que é feita ao contribuinte, tampouco, não se tornou possível fazer vinculação do termo com o auto de infração propriamente.

A fiscalização aponta como motivo do lançamento o fato da CERVEJARIA PETRÓPOLIS ter vendido para as empresas: ITALIAN COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA, MARAMAR PORTO LORAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e HUSS WILLIANS COM. E DIST. IMP. E EXP. DE BEBIDAS sem o destaque de IPI por força de medidas judiciais e ter constatado que o preço, mesmo sem computar o IPI, era maior do que as vendas para os demais clientes onde tinha exigência do Imposto. Além disso, destacou que tratava de “empresa de papel”, para tanto, diligenciou e colecionou nos autos fotos dos locais da sede das respectivas empresas, bem como, menciona que todas as vendas foram feitas sob o código CFOP 5118 ou 6118, que tratam de “venda de produção do estabelecimento entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem”.

Esclarece que nesses casos, a adquirente, detentora da liminar, compra a mercadoria, e essas não transita fisicamente por seu estabelecimento, vez que o industrial entrega a mercadoria diretamente ao comprador final por ordem do adquirente.

Por essas razões concluiu que o grande interessado e beneficiário da falta de destaque do IPI em cumprimento de decisão judicial foi o contribuinte industrial.

Do exame das fotos colecionadas neste caderno, constata-se tratar de lugar impróprio para administração do negócio e vulto.

O inconformismo das partes envolvidas é de que à época dos fatos geradores as distribuidoras de bebidas possuíam medidas judiciais que lhes permitiam a comprar dos produtos sem o destaque do imposto (IPI). Além do que, diz que o auditor fiscal parte de presunção para efetuar o lançamento, cuja motivação decorre: **“com exceção das vendas realizadas para a Italian Comercial, os preços praticados aos detentores de medida liminar (sem IPI) eram superior as vendas com destaque de IPI.**

Assegura que o agente fiscal presumiu a existência de indícios e possíveis ilícitos penais para efetuar o lançamento. E vislumbrou sonegação, fraude e conluio, de modo a justificar a qualificação da multa de ofício em 150%.

Os envolvidos apresentaram impugnação na mesma linha de defesa da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, relator.

Trata-se de recurso de ofício e atende os pressupostos de admissibilidade, motivo que se toma conhecimento.

A exoneração do crédito tributário ultrapassa o valor de alçada.

Compulsando os autos constata-se que a única razão do lançamento é de que a empresa fabricante de bebidas, CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A. ao cumprimento das decisões judiciais se tornou a única beneficiária do provimento judicial obtido por três dos seus clientes, em razão de ter comercializado pelo preço superior as vendas realizadas com destaque de IPI para outros clientes.

No sentido de corroborar com afirmação de que o fabricante de bebidas tinha interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal, tratou de trazer demonstração da ausência da capacidade financeira dos “hipotéticos clientes”, o fez por meio de fotos dos locais dos endereços, podendo concluir tratar de lugares impróprios para o exercício de uma administração de negócio vultoso, vez que os produtos erram entregue diretamente aos compradores finais.

Entretanto, o ponto da controvérsia a ser examinado se restringe ausência de fundamentação para lavrar-auto de infração constituindo o crédito tributário, motivo que levou o julgador de piso anular o lançamento, haja vista que, quanto autorização judicial de não exigir o IPI dos clientes não há resistência do auditor encarregado do lançamento e, tampouco, da decisão recorrida.

A fiscalização em momento algum aponta efetivamente uma ação sequer da empresa acusada e dos seus administradores capaz de configurar o envolvimento deles no sentido de ludibriar o fisco, embora o relatório fiscal seja bem detalhado.

A descrição de que os preços para duas das empresas que detinha liminares judiciais para o fornecedor deixar de exigir o IPI foram constatados maior do que aquele praticado para outros clientes não se revela suficiente para atribuir uma conduta contrária a lei. Precisa-se de elementos mais contundentes capaz de convencer de que as comercializações dos produtos exonerados foram de fato praticadas diretamente pelo fabricante das bebidas.

Não como sujeitar os envolvidos e acusados de atitude contrária a legislação tributária à situação de contribuinte do recolhimento do IPI uma vez que deixou de exigir por força de liminar judicial concedida aos seus clientes, cabiam a eles tão-só cumprir com o que restou decidido pelo Poder Judiciário. De certo que o contribuinte de fato no caso dos autos passou a ser as pessoas jurídicas adquirentes dos produtos cuja exigência do tributo encontrava inibida pelas medidas judiciais.

Não se divisa do “Termo Fiscal” e a descrição do auto de infração a vinculação referida pelo julgador de chão. De fato é preciso de uma amostra muito mais eficiente do que o simples relato de que poderia ter acontecido. O ordenamento jurídico tributário não valoriza a presunção como prova efetiva de um fato.

No caso dos autos por tratar-se de distribuidoras de bebidas ao adquirir o produto industrializado da fabricante para posterior revenda ao comerciante final, suporta o encargo financeiro do IPI, em razão da obtenção do provimento judicial que manda afastar a exigência, passando as distribuidoras, a ostentar a condição de contribuinte de fato, por tanto, nessa condição, a distribuidora, passa desfrutar de legitimidade para questionar base de cálculo e perseguir possíveis direitos decorrente dessa transação, assim como, é responsável pelos tributos não recolhidos.

Assim, no caso aqui tratado não pode atribuir ao contribuinte de direito, fabricante, bem como, os administradores, a responsabilidade da obrigação tributária.

Por tanto, há de manter intacta a decisão recorrida por ter dado contorno jurídico acertado a questão por seus próprios fundamentos.

Assim sendo, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício.

É como voto.

Domingos de Sá Filho