



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

Processo nº 10840.002578/00-08
Recurso nº 220.576 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-00.220 – 3ª Turma
Sessão de 15 de setembro de 2009
Matéria IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BEERTECH BEBIDAS E COMESTÍVEIS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

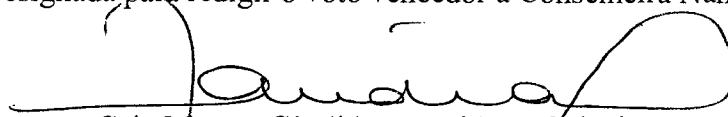
RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

O recurso especial previsto no art. 32, I do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuinte tem por pressuposto decisão não unânime que contrarie a lei ou a evidência de prova, cabendo à Procuradoria da Fazenda Nacional demonstrar, fundamentadamente, a ocorrência das hipóteses de cabimento para que a o recurso possa ser admitido na via estreita da instância especial.

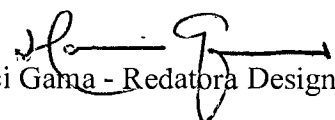
Recurso Especial do Procurador não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso especial. Vencidos os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando (Relatora), Henrique Pinheiro Torres, José Adão Vitorino de Moraes e Carlos Alberto Freitas Barreto. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Nanci Gama.


Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto


Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora


Nanci Gama - Redatora Designada

EDITADO EM: 28/03/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López, Leonardo Siade Manza e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Adoto o relatório da instância *a quo*:

Trata-se de auto de infração lavrado em razão de a interessada, no período de outubro de 1997 a abril de 2000, não ter recolhido o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente sobre a saída de cerveja de seu fabrico, bem como descumprido os correspondentes deveres instrumentais exigidos pelo regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Os fundamentos da autuação estão expressos no seguinte trecho de sua *Descrição dos fatos e enquadramento legal* (folhas 05 e 06):

Portanto, a empresa é um estabelecimento industrial, fabricante de cerveja de malte, que deixou de efetuar o lançamento do IPI nas vendas do produto. Não poderia ser de outra forma, pois a produção de cerveja envolve a moagem do malte em moinho, mistura do malte com água para formação do mosto, ferverdura do mosto com adição de lúpulo com fermentação de cerveja, e maturação da cerveja. O fato de ser um processo artesanal, em nada altera a caracterização de industrialização (transformação), já que o parágrafo único do art. 3º do RIPI/82 e o parágrafo único do art. 4º do RIPI/98 estabelecem que é irrelevante, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado, bem como, a localização e as condições das instalações ou equipamentos utilizados. A exclusão do art. 5º, I, "a", do RIPI/98, refere-se somente a produtos alimentares, o que não é o caso da cerveja que é uma bebida. Isto fica conclusivo com a análise do inciso II, do art. 5º, do RIPI/98, que exclui do conceito de industrialização, o preparo de refrigerantes à base de concentrado, em restaurantes e bares, para venda direta a consumidor. Ora, se as bebidas estivessem incluídas dentro do conceito de produtos alimentares, não haveria a necessidade da elaboração de um inciso específico para refrigerantes.

Quanto à forma de apuração do IPI que deixou de ser lançado pela empresa, há vários aspectos a serem avaliados. Em geral, a apuração do IPI das bebidas, é feito com embasamento nos artigos no art. 1º e 3º da Lei nº 7.798/89, no Decreto nº 97.976/89 e nos artigos 126, 127, 128, 135 e 136, do RIPI/98, com o imposto fixado em valor por unidade ou por determinada quantidade do produto vendido. A cerveja mais especificamente, sujeitase normalmente, aos valores previstos na tabela anexa ao Decreto nº 97.976/89 e aos valores previstos na tabela "B" do artigo 136 do RIPI/98. Ocorre que estas tabelas, só admitem a venda de cerveja em garrafa de vidro retornável, garrafa de vidro não retornável, lata, barril e recipiente especial não retornável. Intimado a esclarecer a forma e o tipo de recipiente que utiliza na venda de cerveja (fls. 50), o contribuinte respondeu (fls. 51) que a cerveja é vendida no restaurante, em copos de



vidro de 100ml, 300ml e 400ml e em copos de plástico de 300ml. Estes tipos de recipientes, não estão previstos nas tabelas citadas acima, não se podendo aplicá-las para apuração do IPI.

O art. 6º da Lei nº 7.798/89 esclarece que os tributos excluídos dos tratamentos tributários previstos nela, devem sujeitarse à base de cálculo que lhes é atribuída nas regras gerais da legislação do IPI e à alíquota da TIPI. O artigo 126 do RIPI/98, estabelece que os produtos relacionados na Tabela "B" do art. 136 do Regulamento, sujeitamse ao imposto fixado em reais. Porém, como explicado acima, a venda de cerveja em copos de vidro e plástico não está prevista nas Tabelas, e por isso, neste caso, a apuração do IPI deve ser necessariamente realizada pela aplicação da alíquota prevista na TIPI/96, aprovada pelo Decreto nº 2.092/96, sobre o valor da operação. A alíquota prevista para a cerveja na TIPI/96, classificada na posição 2203. 00. 00, é de 80%. Este procedimento vai de encontro, inclusive, ao que dispõe o art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 7.798/89, de que os valores de cada classe de produto, deverão corresponder ao que resultaria da aplicação da alíquota a que o produto estiver sujeito na TIPI, sobre o valor tributável numa operação normal de venda.

(...)

É preciso ressaltar ainda, que a partir de 11/11/99, o contribuinte parou de descrever na Nota Fiscal, os produtos vendidos, como exigido pelo artigo 316, inciso IV, alínea "b", do RIPI/98, não discriminando as vendas de cerveja, e colocando somente o texto genérico de "despesas" e "refeições", impedindo a separação do que é venda de cerveja das demais vendas. Estas Notas Fiscais, de acordo com o art. 330, inciso II, do RIPI/98, servem apenas como prova a favor do fisco.

A interessada, inconformada com a autuação, apresentou a Impugnação de folhas 98 a 106, na qual alegou que:

a) as vendas realizadas de cerveja, que sustenta ser "*atividade típica de comércio varejista em razão de venda direta a consumidor final*", não estariam sujeitas à incidência do IPI, mas tão somente à do ICMS;

b) a cerveja de seu fabrico, antes de vendida aos consumidores finais em seu estabelecimento, é acondicionada em barris, de tal sorte que o IPI, se devido fosse, deveria incidir à importância fixa de R\$ 0,28 (vinte e oito centavos) por litro, nos termos dos arts. 126 e 136 do RIPI/98, e não à alíquota de 80% (oitenta por cento) sobre o valor da venda; e

c) teria direito aos créditos fiscais relativos aos insumos, matérias-primas e produtos intermediários empregados na fabricação da cerveja, nos termos dos arts. 146 e §§, 147, I, 131 e 172, todos do RIPI/98.

Requeru, ainda, a realização de perícia para o fim de se verificar, conforme alegado, que, de fato, toda sua produção de cerveja é acondicionada em barris, e, ainda, o montante dos créditos fiscais que entende fazer jus, pugnando, a final, pelo cancelamento do lançamento.



Defrontando as alegações lançadas pela interessada, o Delegado Substituto da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto SP proferiu decisão julgando o lançamento procedente (folhas 151 a 161), a qual recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados IPI

Ano: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: IPI. PERICIA.

Indeferese o pedido de perícia, quando os fatos a serem comprovados forem juridicamente irrelevantes para o julgamento do processo.

IPI. MICROCERVEJARIA. INDUSTRIALIZAÇÃO. FATO GERADOR

A produção de cerveja, ainda que por processo artesanal para consumo no próprio estabelecimento, constitui operação de industrialização, considerando-se ocorrido o fato gerador no momento do consumo.

IPI. VALOR TRIBUTÁVEL.

O valor tributável do IPI nas vendas de cerveja para consumidores no próprio estabelecimento é o valor total da operação.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Entendeu o prolator da decisão recorrida que a interessada, ao não juntar documentos comprobatórios de seus alegados créditos básicos, não teria se desincumbido do ônus que lhe é imposto pelo art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, o que ensejaria o indeferimento da perícia com amparo nos arts. 18 e 28 do referido decreto, porque no seu entender os quesitos 7 e 8 *poderiam ter sido comprovados de plano*" (folha 156), e, ainda, os quesitos 1, 2, 3, 4, e 5 não *"teriam relevância jurídica para elidir a regra geral de tributação para o caso concreto"*.

Para justificar o entendimento de que a cerveja produzida pela contribuinte, vendida em copos, não está sujeita ao regime do art. 126 do RIPI/98 (valor fixo em reais em razão da quantidade do produto), sustenta a decisão recorrida que a aplicação de tal regime fiscal, por força do disposto no parágrafo único do art. 132 do RIPI/98, depende do fato de a cerveja não estar acondicionada *"em recipientes não autorizados para a venda a consumo no varejo"*, o que seria o caso dos copos em questão.

O cálculo do IPI à alíquota *ad valorem* de 80%, segundo a decisão recorrida, dar-se-ia por imposição do art. 60 da Lei nº 7.798/89, enquanto a utilização do valor total da operação, que compreenderia todas as despesas acessórias, como base de cálculo do imposto, decorreria do disposto nos arts. 117, c/c o 118, II, do RIPI/98.

Sustenta a decisão recorrida, por fim, que não haveria na espécie *"nenhuma invasão de competência na incidência do IPI sobre esses valores e sobre o ICMS, já que o imposto estadual é parte do preço da operação e se inclui automaticamente na base de cálculo do IPI, a teor do Parecer Normativo CST nº 39, de 19 70"*.

Inconformada com a manutenção do lançamento, interpôs a interessada o Recurso Voluntário de fls. 180 a 197, no qual, em síntese, sustenta que a decisão recorrida seria

AK

nula, por ter cerceado seu direito à ampla defesa ao indeferir a perícia requerida, e, no mais, reitera os argumentos alinhavados na impugnação.

Na sessão de novembro de 2002, o presente recurso foi examinado por esta Câmara, e por proposta do então Relator, aceita, à unanimidade, o processo foi baixado em diligência nos termos da Resolução nº 202-00.445, “para que sejam respondidos os quesitos de 1 a 6 formulados pela Contribuinte à folha 107”.

A diligência foi atendida pela Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto - SP, consoante o TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL de fls. 304/305, que leio em sessão.

Cientificada dessas informações, a interessada manifestou-se através da petição de fls. 306/307.

O Segundo Conselho de Contribuintes julgou procedente em parte o pedido em decisão que ficou assim ementada:

IIPI. MICROCERVEJARIA. INDUSTRIALIZAÇÃO. FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO.

Na produção de cerveja, por processo artesanal e para consumo no próprio estabelecimento, deve-se observar a modalidade de seu envasamento, para fins de tributação pelo Imposto sobre Produtos Industrializados e de acordo com os arts. 1º e 3º da Lei nº 7.798/89; c/c o art. 126 do RIPI/98; conforme, ainda, alínea ‘b’ do art. 136 daquele Regulamento.

Recurso provido em parte.

A PGFN recorreu e teve seu recurso acolhido conforme fls 332 e 333.

A contribuinte apresentou contra-razões insurgindo-se, em primeiro lugar, contra o recurso da Fazenda Nacional que, segundo sua interpretação, apenas transcreveu a decisão proferida pela Delegacia de Julgamento, não mencionando a contrariedade à lei ou à evidência das provas. Segundo, mostrando que a DRJ não colheu prova alguma, tanto que a diligência foi pedida pela instância *a quo*.

Quanto ao mérito, alega que possuindo um estabelecimento único, industrial, onde existe também um bar/restaurante, a cerveja acondicionada em barris é consumida “de forma parcelada” em copos. E que é absolutamente inconcebível que a cerveja fosse acondicionada em copos.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Aprecio o recurso interposto em nome da Fazenda Nacional, irresignada com a Decisão proferida pela instância *a quo* assim ementada:



IPI. MICROCERVEJARIA. INDUSTRIALIZAÇÃO. FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO.

Na produção de cerveja, por processo artesanal e para consumo no próprio estabelecimento, deve-se observar a modalidade de seu envasamento, para fins de tributação pelo Imposto sobre Produtos Industrializados e de acordo com os arts. 1º e 3º da Lei nº 7.798/89; c/c o art. 126 do RIPI/98; conforme, ainda, alínea 'b' do art. 136 daquele Regulamento.

Recurso provido em parte.

O Recurso da Fazenda Nacional está em boa forma, motivo pelo qual dele tomo conhecimento. O Recurso adota parte da decisão de primeira instância.

A contribuinte apresentou contra-razões alegando em síntese, o que já foi relatado.

Cuida-se de auto de infração lavrado em razão de o Contribuinte, no período de outubro de 1997 a abril de 2000, não haver recolhido o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente sobre a saída de cerveja de seu fabrico, bem como descumprido os correspondentes deveres instrumentais exigidos pelo Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI.

Sustentou o contribuinte que teria direito aos créditos fiscais referentes aos insumos, matérias-primas e produtos intermediários empregados na utilização da cerveja, nos termos dos arts. 146 e parágrafos, 147, I, 131 e 172 do RIPI/98, não considerados no levantamento fiscal.

Afora as obrigações acessórias, o fundamento central da exigência relaciona-se com a forma de comercialização da cerveja fabricada pela recorrente, a qual é vendida em seu restaurante/bar, em copos de vidro de 100ml, 300ml e 400ml e em copos de plástico de 300ml.

Entendeu a fiscalização que o produto – cerveja – de venda no restaurante, não estando compreendido entre os produtos com as formas de apresentação previstas no art. 136, Tabela B do RIPI 1986, toma o tratamento previsto na Lei nº 7.798/89, que é o de sujeitar-se às regras gerais da legislação do IPI, e à alíquota estabelecida na TIPI.

A recorrente, em sua defesa, tanto em fase de impugnação, como de recurso voluntário, não se conformando com a autuação, sempre sustentou que a cerveja por ela fabricada se submete ao tratamento tributário estabelecido no art. 126 do RIPI/98, segundo o qual os produtos classificados nos Capítulos 21 e 22 da TIPI e relacionados nas tabelas referidas nos arts. 135 e 136, na entrada 2203.00.00 – 13 – Barril, pagam 0,28reais por litro.

Em diligência realizada a pedido da instância a quo apurou-se o que se segue:

Em 14/09/2000, foi lavrado Auto de Infração relativo à falta de lançamento do IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS incidente sobre as vendas de produtos realizadas pelo estabelecimento industrial supra, consubstanciando o processo protocolizado na data de 15/09/2000 sob o nº 10840.002578/00-08.

Às fls. 208 e 212 do processo administrativo-fiscal em comento consta a conversão do julgamento da lide em diligência pelo



Egrégio 2º Conselho de Contribuintes – 2ª Câmara, relativamente aos quesitos de n.ºs. 1 a 6 formulados pela própria impugnante, às fls 107 do processo em questão. Com o intuito de satisfazer a solicitação efetuada pelo órgão julgador administrativo colegiado, foi efetuada DILIGÊNCIA junto ao estabelecimento da referida empresa conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 0810900 2003 00076-9 (Fls. 216), intimandose a contribuinte a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os elementos e informações constantes do Termo de Diligência datado de 13/03/2003 (fls. 217 e 218).

Na data de 21/03/2003, por meio do documento de fls. 219, a diligenciada solicitou prazo adicional de 30 (trinta) dias para atender à intimação referida.

Na carta resposta de 30/04/2003 (fls. 220), a empresa, por seu representante legal, apresentou os documentos e as informações constantes das fls. 221 a 303.

Com suporte nas informações e documentos apresentados pela contribuinte, bem como coletados durante os trabalhos realizados no estabelecimento da empresa, foram verificados os fatos mencionados a seguir:

No tocante ao quesito nº 1:

(1. Queiram os Srs. Peritos descrever como se desenvolve o processo de fabricação de cerveja da Impugnante, indicando o tipo de enquadramento, sua capacidade e forma de armazenamento do produto?)

Consta às fls. 222 a 250, as informações relativas ao processo de fabricação de cerveja, bem como a indicação do tipo de equipamento, capacidade de produção e forma de armazenamento do produto, as quais coincidem com as informações obtidas durante visita ao estabelecimento em pauta.

Quanto ao quesito nº 2:

(2. Queiram os Srs. Peritos informar qual a forma de acondicionamento da cerveja fabricada pela Impugnante? Em tonel, em barril?)

Ficou constatado que a cerveja fabricada, inicialmente é armazenada em tanques de espera e, posteriormente é transferida para armazenagem em barris com capacidade que varia de 10 a 50 litros.

*Ressaltase, porém, que a cerveja destinada à venda fora do estabelecimento é armazenada em barris com capacidade de 10, 30 e 50 litros, os quais são levados a uma câmara fria (que segundo a fabricante é necessária à conservação do produto) que se encontra localizada no estabelecimento situado à rua Antônio Ache nº 48, nesta cidade, sendo **acondicionada e comercializada (vendida) nos mesmos barris** em que são armazenadas;*



Por outro lado, a cerveja destinada à venda dentro do próprio estabelecimento é armazenada em barris com capacidade de 50 litros, os quais também são levados a uma câmara fria (destinada à conservação do produto) situada dentro do próprio estabelecimento, porém são comercializadas (vendidas) em recipientes (copos) que, segundo informou a empresa apresenta volume médio de 300ml.

Em relação ao quesito nº 3:

(3. Queiram os Srs. Peritos informar o montante em litros, de cerveja produzida no período abrangido pelo levantamento fiscal?)

Consta das fls. 251 a 257 e 274 a 303, demonstrativos contendo o total da cerveja produzida e consumida no período compreendido entre outubro/1977 a abril/2000 em litro e o equivalente em Reais (R\$), elaborados pela própria impugnante com base no registro de produção e estoques que mantém somente em meio magnético, conforme informou.

Ao que se refere ao quesito nº 4:

(4. Queiram os Srs. Peritos informar como a cerveja, depois de fabricada e acondicionada em barris, é transferida para consumo no restaurante/bar?)

Foi constatado que a cerveja pronta e destinada ao consumo dentro do restaurante/bar, depois de fabricada e armazenada em barris que são levados à câmara fria, é transferida para consumo nas chopeiras do restaurante/bar, por um sistema de bombeamento, onde são comercializadas (vendidas) utilizando-se como recipientes de envase: copos, conforme já havia sido constatado no curso da fiscalização levada a efeito junto ao estabelecimento da impugnante através dos documentos anexos às fls. 50 e 51, do presente processo.

Relativamente ao quesito nº 5:

(5. Queiram os Srs. Peritos informar qual a quantidade de cerveja consumida no restaurante/bar, no período abrangido pelo levantamento fiscal, considerando-se os respectivos recipientes de acondicionamento (barril?)

Em anexo às fls. 279 a 303, encontram-se os relatórios elaborados pela própria impugnante que demonstram a quantidade, em litros e valores, da cerveja consumida (comercializada) dentro do restaurante/bar, no período de outubro /1997 a abril/2000, cujas quantidades e/ou valores coincidem com o levantamento fiscal anterior (vide relatórios anexos às fls. 52 a 90, deste processo)

Ao que refere ao quesito nº 6:

(6. Queiram os Srs. Peritos informar quais os insumos utilizados pela Impugnante na fabricação de cerveja?)

Ficou constatado que as principais matérias primas utilizadas na produção de cerveja são malte (o qual representa em torno de 65% do custo do produto acabado, segundo informou a



empresa), fermento e lúpulo. Às fls. 260 a 273, foram anexadas cópias dos documentos (notas fiscais) que comprovam a quantidade de insumos (malte) utilizados na fabricação de cerveja durante o período em apreço,

Relativamente nos créditos fiscais oriundos dos insumos empregados na fabricação da Cerveja no período questionado (Outubro/1997 a Abril/2000);

Foi constatado, bem como informado pela própria impugnante (fls. 224 "Quesito 5"), que não houve no período verificado crédito de IPI sobre os insumos adquiridos e utilizados na fabricação de cerveja durante o período questionado.

Quanto à ocorrência de comercialização de cerveja industrializada por terceiros:

Restou constatado, assim como foi informado pela própria impugnante (fls. 224 "Quesito 4"), que não houve no período verificado, comercialização de cerveja cuja industrialização tenha sido efetuada por terceiros.

Cabe salientar, que os trabalhos realizados junto ao estabelecimento da impugnante, foram acompanhados pelos representante nomeados pela empresa, os Senhores Marcos André Petroni de Senzi, Contador; Pedro Magalhães Neto, Assessor financeiro e Laércio Shiya, mestre cervejeiro

Fica a Impugante intimada a, caso queira, manifestar-se sobre as conclusões exaradas nos autos do presente termo, no prazo de 10(dez) dias contados da ciência deste.

A resposta à presente intimação deve ser prestada por escrito, datada e assinada pela contribuinte, ou seu representante legal, com indicação dos elementos que estão sendo apresentados.

Os elementos a serem apresentados deverão ser encaminhados ao Auditor Fiscal signatário na DRF Ribeirão Preto, situada à Avenida Dr. Francisco Junqueira, 2.625, Jardim Macedo, Ribeirão Preto, CEP 14091-902 (telefone 607-0255 ou 607-0254).

Para constar e surtir os efeitos legais foi lavrado o presente Termo, em 02 (duas) vias de igual teor e forma, assinadas pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal, e pelo representante da contribuinte, a quem é entregue uma das vias. (destacamos)

Conforme se depreende, não houve pagamento de IPI razão pela qual não há o que compensar.

Quanto aos fatos da produção e da venda no restaurante do autor em comento, transcrevo parte do voto anterior:

Segundo dispõe a Lei nº 4.502/64, repetida nos diversos regulamentos de IPI, é fato gerador a saída do produto do



estabelecimento industrial, sendo o tributo calculado pela aplicação de alíquotas previstas na TIPI sobre o valor tributável.

Pelo art. 38 da Lei nº 9.532, de 10/12/97 (DOU de 11/12/97), que introduziu a alínea "e" ao inciso I do art. 5º da Lei nº 4.502/64, considera-se como ocorrido o fato gerador do IPI quando o produto objeto de operação de venda for consumido dentro do estabelecimento industrial (art. 33, inciso XI, do RIPI/98).

Nos termos da Lei nº 7.798/89 foi estabelecido que, em relação aos produtos dos Capítulos 21 e 22 da TIPI (bebidas alcoólicas em geral, águas minerais e cervejas de malte), os mesmos sujeitam-se, por unidade ou por determinada quantidade de produto, ao imposto por alíquota específica estabelecida pelo Ministro ou pelo Secretário, em Reais.

No caso da cerveja, referido valor do tributo calculado em Reais é variável em função da forma como a mesma é envasada (garrafa, lata, barril, recipiente especial), sendo que, na hipótese de barril, o IPI é calculado em R\$ 0,28 por litro.

*Na hipótese dos autos, é incontroverso que o **estabelecimento** da empresa é **único**, com uma só inscrição no CNPJ, sendo que parte das instalações é utilizada na fabricação de cerveja e a outra parte é ocupada por um bar/restaurante, onde é servida a cerveja aos consumidores. Tudo, portanto, no mesmo espaço físico que constitui o estabelecimento da autuada.*

A diligência realizada apurou que a cerveja produzida é toda ela envasada em barris, os quais são armazenados em câmara fria e desta conectados com as chopeiras existentes na área do bar, para posterior consumo no próprio estabelecimento da recorrente, tudo conforme os documentos de fls. 221/303.

De fato, verifica-se no Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em cumprimento à diligência determinada pela Eg. 2ª Câmara, na resposta ao quesito nº 2, que a Fiscalização comprovou que:

*"... a **cerveja destinada à venda dentro do próprio estabelecimento** é armazenada em barris com capacidade de 50 litros, os quais também são levados a uma câmara fria (destinada à conservação do produto) situada dentro do próprio estabelecimento ..." (os destaques são do original)*

E mais adiante, em resposta ao quesito nº 4, assim reforça a diligência realizada:

"Foi constatado que a cerveja pronta e destinada ao consumo dentro do restaurante/bar, depois de fabricada e armazenada em barris que são levados à câmara fria, é transferida para consumo nas chopeiras do restaurante/bar, por um sistema de bombeamento, onde são comercializadas (vendas) ..."

De pronto observa-se que se trata de um mesmo estabelecimento industrial-comercial.

Assim, a autuação é baseada no fato de a cerveja ter sido consumida em copos, no bar/restaurante, e que, por não haver previsão para acondicionamento na espécie copos de vidro ou de plástico, foi aplicada a regra do art. 6º da Lei nº 7.798/89, ou seja, alíquota de 80% sobre a base de cálculo que lhe é atribuída segundo as regras gerais do IPI.

A lide aqui se torna matéria de interpretação. A cerveja armazenada em barris e levada por dutos às chopeiras do restaurante deve ser tratada como se vendida em copos ou litros, retalhos de litros ou de barris?

Observo que algumas das apresentações possíveis estão contempladas para o caso do produtor-vendedor. Mas não está contemplada a possibilidade de venda pelo produtor-comerciante-varejista, nos restaurantes de autor, em envases próprios, no caso chopeiras, e novamente acondicionadas em envases, no caso as chamadas tulipas ou os chamados canecos à moda alemã.

Nesse passo, diante das respostas obtidas na diligência realizada, penso que estamos diante da tributação prevista no art. 6º da Lei nº 7.798, de 1989, reproduzido no art. 132 do Regulamento:

Diz o art. 132: Os produtos não incluídos no regime previsto no art.126, ou que dele vierem a ser excluídos , sujeitar-se-ão, para o cálculo do imposto, ao disposto na seção II – Da base de Cálculo, e às alíquotas previstas na TIPI, (Lei nº 7.798, de 1989, art. 6º)

Parágrafo único – O regime tributário de que trata o art. 126 não se aplica aos produtos acondicionados em recipientes não autorizados para a venda a consumo no varejo.

Ora, o art. 126 refere-se aos produtos dos capítulos 21 e 22 da TIPI que são respectivamente: preparações alimentícias diversas e Bebidas, líquidos alcoólicos e vinagres, e que por sua diferenciação quanto à forma de apresentação carregam tributação diferenciada, para o mesmo produto, em razão de proporcionalidade e outras questões próprias do IPI.

Os anexos do referido artigo não mencionam chopeiras – recipiente que se coaduna com o tipo de envase para restaurantes e bares, estas sim, podendo ser ligadas a barris ou serem alimentadas por garrafas, segundo modelos disponíveis no mercado.

Ante o exposto, em face da ausência de sustentação legal objetiva para tributar com alíquota específica as chopeiras ou os copos de cervejas, e à falta de melhor interpretação das normas positivadas, voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Judith do Amaral Marcondes Armando



Voto Vencedor

Conselheira Nanci Gama, Redatora Designada

O artigo 32, inciso I, do Regimento Interno da Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, estabelece que:

“Art. 32 Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais:

I – de decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e

(...)”

Nota-se do dispositivo acima transcrito que é da competência privativa da Procuradoria da Fazenda Nacional interpor recurso especial contra decisão não-unânime que seja **contrária à lei ou à evidência de prova**.

No entanto, para que seja conhecido o recurso especial é necessário que haja o devido fundamento para tanto, observado os requisitos ditados pelo art. 32 do Regimento Interno acima transcrito, eis que somente o fato da decisão não ser unânime não é suficiente para justificar a interposição do recurso, o qual, como sua própria denominação indica, é marcado por um caráter de excepcionalidade: rever decisão que apresente interpretação de legislação federal divergente, a fim de garantir unificação jurisprudencial; bem como reapreciar julgamentos que pela não-unanimidade possam incorrer em violação à lei ou à prova dos autos.

Porém, tal instrumento recursal ao ser interposto deve conter as razões que justificam a sua interposição, de forma pormenorizada, não sendo suficiente o inconformismo da parte Recorrente, que, naturalmente, por restar vencida, busca a reforma da decisão respectiva.

No presente caso, sob a alegação genérica que o acórdão recorrido teria violado a lei, a recorrente transcreve a decisão da DRJ, veja-se, que é anterior ao acórdão recorrido (cfr. Fls 323 a 329), sem por conseguinte – e não haveria como ser diferente – apontar como ou em que parte teria o acórdão violado a legislação aplicável ou a evidencia das provas.

É fácil constatar que o acórdão recorrido, com base nas provas produzidas nos autos (acondicionamento da cerveja em barris), entendeu que o IPI deveria no caso ser calculado com base em alíquota específica, nos termos dos artigos 1º e 3º da Lei nº 7.798/89. Assim, para a interposição de recurso especial, deveria a recorrente indicar pontualmente qual o dispositivo violado por referida decisão ou a prova contrariada e não, como fez, com a devida vênia, reproduzir simplesmente a decisão da DRJ, que, evidentemente, estampa uma opinião em contrário, mas não é suficiente para demonstrar os pressupostos necessários para o cabimento do referido recurso.



Isto posto, VOTO no sentido de não conhecer o recurso especial, pela ausência de fundamentação que justifique sua interposição.

É como voto.


Nanci Gama