



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

Processo nº 10925.720916/2011-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.977 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2013
Matéria IPI.FALTA DE RECOLHIMENTO.
Recorrente INDÚSTRIA DE BEBIDAS SETE COLINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

BEBIDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO. UTILIZAÇÃO DE CLASSES DE VALORES INCORRETAS E/OU DE ALÍQUOTAS MENORES DO QUE AS PREVISTAS.

É devido, com os respectivos acréscimos legais, o imposto não lançado ou lançado a menor nas saídas de bebidas alcoólicas do estabelecimento industrial em razão da adoção de classes de valores incorretas e/ou de alíquotas inferiores àquelas previstas na legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

É cabível o agravamento da multa de ofício, previsto pelo §1º do art. 44 da Lei nº. 9.430/96, quando se verifica a prática sistemática e reiterada de conduta, por parte da contribuinte, com o fim de reduzir o valor do tributo a recolher.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/2002), aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, consoante capitulação legal consignada na folha de continuação, foi lavrado auto de infração, em 17/05/2011, pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil Leandro Cavichioli Peixoto, para exigir R\$ 1.434.168,10 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 596.933,82 de juros de mora calculados até 29/04/2011, e R\$ 2.140.441,49 de multa proporcional ao valor do imposto, o que representa o crédito tributário total consolidado de R\$ 4.171.543,41.

Consoante a descrição dos fatos, na folha de continuação do auto de infração, e o relatório fiscal elaborado pela autoridade fiscal, a contribuinte lançou o imposto de maneira insuficiente nas saídas de bebidas às quais se refere a Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989.

Foram utilizadas classes de valores incorretas e/ou alíquotas *ad rem* (valores de imposto por unidade de produto) inferiores às cabíveis. As classes de valores foram fixadas em Atos Declaratórios Executivos baixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e as alíquotas foram definidas em Decretos da Presidência da República, tudo conforme excertos do relatório fiscal, a seguir:

“Nesse sentido, de acordo com pesquisas realizadas no sítio <http://www.receita.fazenda.gov.br>, verificamos que as bebidas fabricadas pela empresa constam nos seguintes Atos Declaratórios Executivos:

a) ADE n.º 35, de 15/07/2003, com vigência a partir de 21/07/2003;

Marca Comercial Capacidade (ml) Código TIPI Classe (letra)

7 Colinas De 671 a 1000 2206.00.90 D

7 Colinas (Cooler) De 671 a 1000 2206.00.90 G

Colina De 671 a 1000 2206.00.90 D

Waléria De 671 a 1000 2206.00.90 D

b) ADE n.º 59, de 04/11/2003, com vigência a partir de 11/11/2003;

Marca Comercial Capacidade (ml) Código TIPI Classe (letra)

7 Colinas (Cooler) Acima de 1000 2206.00.90 G

c) ADE n.º 68, de 11/12/2003, com vigência a partir de 21/12/2003;

Marca Comercial Capacidade (ml) Código TIPI Classe (letra)

7 Colinas De 671 a 1000 2208.40.00 H

d) ADE n.º 58, de 21/09/2005, com vigência a partir de 01/10/2005;

Marca Comercial Capacidade (ml) Código TIPI Classe (letra)

COQUETEL 7 COLINAS De 376 a 670 2206.00.90 G

COQUETEL DRESDEN De 671 a 1000 2206.00.90 J

COQUETEL 7 COLINAS De 671 a 1000 2206.00.90 J

COQUETEL DRESDEN Acima de 1000 2206.00.90 F

COQUETEL 7 COLINAS Acima de 1000 2206.00.90 G

e) ADE n.º 11, de 17/02/2006, com vigência a partir de 01/03/2006;

Marca Comercial Capacidade (ml) Código TIPI Classe (letra)

7 COLINAS Acima de 1000 2206.00.90 D

f) ADE n.º 44, de 25/08/2006, com vigência a partir de 25/08/2006;

Marca Comercial Capacidade (ml) Código TIPI Classe (letra)

COQUETEL DRESDEN De 671 a 1000 2206.00.90 D

COQUETEL 7 COLINAS Acima de 1000 2206.00.90 D

g) ADE n.º 28, de 02/08/2007, com vigência a partir de 21/08/2007;

Marca Comercial Capacidade (ml) Código TIPI Classe (letra)

COQUETEL DE FERMENTADO DE MAÇÃ COM

SUCO NATURAL DE UVAS TINTAS 7

COLINAS Acima de 1000 2206.00.90 D

h) ADE n.º 26, de 09/06/2008, com vigência a partir de 21/06/2008;

Marca Comercial Capacidade (ml) Código TIPI Classe (letra)

7 COLINAS –PÊSSEGO De 181 a 375 2206.00.90 B

WALERIA DO SUL De 671 a 1000 2206.00.90 – Ex 01 H

COLINA De 671 a 1000 2206.00.90 D

i) ADE n.º 31, de 14/07/2008, com vigência a partir de 21/07/2008.

Marca Comercial Capacidade (ml) Código TIPI Classe (letra)

DRESDEN De 181 a 375 2206.00.90 B

DRESDEN De 671 a 1000 2206.00.90 D

DRESDEN SECO De 671 a 1000 2206.00.90 D

7 COLINAS De 671 a 1000 2206.00.90 D

7 COLINAS – SECO De 671 a 1000 2206.00.90 D

7 COLINAS BRANCO De 671 a 1000 2206.00.90 D

7 COLINAS TINTO De 671 a 1000 2206.00.90 D

DRESDEN Acima de 1000 2206.00.90 D

DRESDENSECO

Acima de 1000 2206.00.90 D

7 COLINAS Acima de 1000 2206.00.90 D

7 COLINAS – SECO Acima de 1000 2206.00.90 D

7 COLINAS BRANCO Acima de 1000 2206.00.90 D

7 COLINAS TINTO Acima de 1000 2206.00.90 D

(...)

De acordo com o Decreto 4.542/2002, vigente até 31/12/2006, e com o Decreto 6.006/2006 e alterações posteriores, vigente a partir de 01/01/2007, o valor do IPI incidente sobre produtos classificados nas posições 22.04, 22.05, 22.06.00 e 22.08 é encontrado utilizando-se a tabela anexa aos referidos decretos, a saber:

Decreto 4.542/2002

Art. 1º É aprovada a anexa Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI.

(...)

Art. 7º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003.

(...)

Anexo

Capítulo 22

(...)

NC (22-3) Nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, com suas posteriores alterações, as saídas dos estabelecimentos industriais ou equiparados a industrial dos produtos classificados nas posições 22.04, 22.05, 2206.00 e 22.08, ficam sujeitos ao imposto de acordo com a seguinte distribuição por classes:

Classes IPI R\$ Classes IPI R\$ Classes IPI R\$

A 0,11 I 0,47 Q 2,23

B 0,12 J 0,56 R 2,74

C 0,14 K 0,68 S 3,34

D 0,18 L 0,83 T 4,07

E 0,23 M 1,01 U 4,97

F 0,26 N 1,26 V 6,06

G 0,30 O 1,50 X 7,38

H 0,38 P 1,84 Y 9,00

Z 13,38

Decreto 6.006/2006

Art. 1º É aprovada a anexa Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados TIPI.

(...)

Art. 8º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007.

Art. 9º Ficam revogados, a partir de 1º de janeiro de 2007:

(...)

II os Decretos nºs 4.542, de 26 de dezembro de 2002, 4.679, de 24 de abril de 2003, 4.800, de 5 de agosto de 2003, 4.902, de 28 de novembro de 2003, 4.955, de 15 de janeiro de 2004, 5.058, de 30 de abril de 2004, 5.072, de 10 de maio de 2004, 5.173, de 6 de agosto de 2004, 5.282, de 23 de novembro de 2004, 5.298, de 6 de dezembro de 2004, 5.326, de 30 de dezembro de 2004, 5.466, de 15 de junho de 2005, 5.468, de 15 de junho de 2005, 5.552, de 26 de setembro de 2005, 5.618, de 13 de dezembro de 2005, 5.697, de 7 de fevereiro de 2006, 5.802, de 8 de junho de 2006, 5.804, de 9 de junho de 2006, 5.883, de 31 de agosto de 2006, e 5.905, de 21 de setembro de 2006

Anexo

Seção IV

(...)

NC (22-3) Nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, com suas posteriores alterações, as saídas dos estabelecimentos industriais ou equiparados a industrial dos produtos classificados nas posições 22.04, 22.05, 2206.00 e 22.08, ficam sujeitos ao imposto de acordo com a seguinte distribuição por classes:

Classes IPI R\$ Classes IPI R\$ Classes IPI R\$

A 0,11 I 0,47 Q 2,23

B 0,12 J 0,56 R 2,74

C 0,14 K 0,68 S 3,34

D 0,18 L 0,83 T 4,07

E 0,23 M 1,01 U 4,97

F 0,26 N 1,26 V 6,06

G 0,30 O 1,50 X 7,38

H 0,38 P 1,84 Y 9,00

Z 13,38

Conjugando as informações encontradas, foram elaboradas três planilhas (uma para cada ano juntadas ao processo digital com a denominação “Documentos Diversos – Outros – ADEs vigentes em 2006/2007/2008 segundo a fiscalização”), as quais fazem a conexão entre as classificações das bebidas de acordo com os atos declaratórios e as respectivas alíquotas de IPI.

O próximo passo foi o de elaborar uma planilha com as notas fiscais de saídas com o detalhamento dos produtos vendidos, haja vista a falta dos dados dos itens nos arquivos digitais apresentados pela empresa.

Desse modo, foram elaboradas três planilhas (uma para cada ano juntadas ao processo digital sob a denominação “Planilha de Cálculo”), nas quais temos os produtos, e suas respectivas notas fiscais, cujo IPI foi calculado a menor.

(...)” (g.m.)

As planilhas referentes aos anos-calendário de 2006 a 2008 se encontram insertas no relatório fiscal (páginas 8 a 12) e, de acordo com estas, ou as classes de valores ou as alíquotas adotadas pela contribuinte são equivocadas (estas últimas, menores do que as previstas).

Convém destacar o que a autoridade fiscal discorre acerca das planilhas:

2006

“Cabe ressaltar que no período fiscalizado, conforme legislação já mencionada, as alíquotas de IPI permaneceram inalteradas, porém, em alguns casos, mesmo que as classes (letras) utilizadas pela empresa estivessem corretas, que não é o caso, as alíquotas não estariam, pois a fiscalizada considerou para uma mesma classe (letra) uma ou mais alíquotas diferentes (vide produtos de códigos 456, 461, 469, 471, 484, 500, 504, 507, 508, 510, 523, 525 e 526) e sempre a menor. Com relação aos produtos de códigos 529, 531, 532 e 534, não foi possível identificar qual a classificação utilizada pela empresa, pois os mesmos não constam nas planilhas apresentadas (juntadas ao processo digital sob a denominação “Documentos Diversos – Outros – Relação de produtos fabricados pela empresa”) e tampouco existem as alíquotas calculadas pela empresa.

Chama atenção o caso do produto de código 525 COQ. VINHO TTO FERM. MAÇÃ DRESDEN 12 X 860 ML. Enquanto o ADE n.º 58/2005 o considerava na classe (letra) “J” (alíquota de R\$ 0,56), a empresa o considerava na classe (letra) “D” (alíquota de R\$ 0,18). Com a edição de um novo ADE, o de n.º 44/2006, o referido produto passou a ser considerado efetivamente na classe (letra) “D”, que foi seguido pela empresa, porém com uma alíquota menor e inexistente de R\$ 0,16”.

2007

“Repetindo o que ocorreu no ano anterior, no ano-calendário 2007, conforme legislação já mencionada, as alíquotas de IPI permaneceram inalteradas, porém, em alguns casos, mesmo que as classes (letras) utilizadas pela empresa estivessem corretas, que não é o caso, as alíquotas não estariam, pois a fiscalizada considerou para uma mesma classe (letra) uma ou mais alíquotas diferentes (vide produtos de códigos 456, 469, 471, 484, 504, 523 e 525) e sempre a menor. Com relação aos produtos de códigos 63, 528, 529, 531, 532, 534, 538, 539, 544, 545, 546 e 547 não foi possível identificar qual a classificação utilizada pela empresa, pois os mesmos não constam nas planilhas apresentadas (juntadas ao processo digital sob a denominação “Documentos Diversos – Outros – Relação de produtos fabricados pela empresa”) e tampouco existem as alíquotas calculadas pela empresa”.

2008

“Assim como nos anos anteriores, os produtos acima estão ou com a classe (letra) incorreta ou com a alíquota incorreta. As duas situações acarretaram diminuição no valor do IPI.

Da mesma forma, em alguns casos, mesmo se as classes (letras) utilizadas pela empresa estivessem corretas, que não é o caso, as alíquotas não estariam, pois a fiscalizada considerou para uma mesma classe (letra) uma ou mais alíquotas diferentes (vide produtos de códigos 456, 461, 469, 471, 484, 504, 507, 508, 510, 523, 525, 529, 531, 532, 534, 538, 545 e 547) e sempre a menor. Com relação aos produtos de códigos 539 e 546 não foi possível identificar qual a classificação utilizada pela empresa, pois os mesmos não constam nas planilhas apresentadas (juntadas ao processo digital sob a denominação “Documentos Diversos – Outros – Relação de produtos fabricados pela empresa”) e tampouco existem as alíquotas calculadas pela empresa.

Chama atenção o caso do produto de código 523 COQ. TINTO DRESDEN 6 X 2 LITROS. Enquanto o ADE n.º 58/2005 o considerava na classe (letra) “F” (alíquota de R\$ 0,26), a empresa o considerava na classe (letra) “D” (alíquota de R\$ 0,18). Com a edição de um novo ADE, o de n.º 31/2008, o referido produto passou a ser considerado efetivamente na classe (letra) “D”, que foi seguido pela empresa, porém com uma alíquota menor e inexistente de R\$ 0,09.

Outrossim, intimada a apresentar documentos que comprovassem o enquadramento dos produtos de códigos 456, 464, 469, 471, 484 e 526 na letra “D” da TIPI, no período de 01/01/2006 a 20/06/2008, a empresa apresentou apenas cópias dos ADE’s, de n.ºs 26/2008 e 31/2008, os quais tem sua vigência iniciando em 21/06/2008 e 21/07/2008 respectivamente, ou seja, imediatamente após o período objeto da intimação (vide documento “Termo de Intimação Fiscal – Número – 605_2010” e seus anexos).

Foram verificadas também as planilhas enviadas pelo contribuinte em função dos Termos de Intimação n.ºs 043/2010 e 454/2010 e constatamos que os referidos produtos foram classificados pela empresa nos ADE de n.ºs 44/2006, 26/2008 e 31/2008.

Entretanto, no ADE n.º 44/2006 temos apenas a classificação de dois produtos: “Coquetel Dresden – de 671 a 1000 ml” e “Coquetel 7 Colinas – acima de 1000 ml”. No entender desta fiscalização, os produtos 456, 464, 469, 471, 484 e 526 não se enquadram em nenhum dos dois casos, pois não são da marca comercial “Dresden” e não estão acondicionados em recipientes acima de 1000 ml. Por esse motivo, no período de 01/01/2006 a 20/06/2008 esses produtos foram classificados no ADE n.º 58/2005 (na classe “J”) que é o que mostra a classificação da marca comercial “Coquetel 7 Colinas” para vasilhames de capacidade de 671 a 1000 ml vigente no período analisado.

Pelo mesmo motivo, classificamos o produto de código 523 COQ. TINTO DRESDEN 6 X 2 LITROS no ADE n.º 58/2005 (classe “F”) que é o que mostra a classificação para essa marca comercial em recipiente acima de 1000 ml no período de 01/01/2006 a 20/07/2008.

Da mesma forma, também enquadrámos os produtos de códigos 493, 494, 504, 507, 508, 510, 527 e 528 no ADE n.º 58/2005 (classe “G”) no período de 01/01/2006 a 28/02/2006 pois é o ADE que mostra a classificação da marca comercial “Coquetel 7 Colinas” para recipientes de capacidade superior a 1000 ml que estava vigente no período analisado.

Já os produtos de códigos 538 e 545 só foram enquadrados no ADE n.º 26/2008, com vigência a partir de 21/06/2008, assim, no período anterior a este ADE utilizamos a alíquota da maior classe, no caso a "D".

Outrossim, o ADE n.º 26/2008, segundo nosso entendimento, alterou a classificação do produto de código 461 CATUABA WALERIA 12 X 870 ML para a classe "H" a partir de 21/06/2008.

Diante do exposto, por intermédio dos documentos denominados "Planilha de Cálculo", foram relacionadas todas as notas fiscais nas quais restou identificado o erro na utilização de enquadramento, e, conforme informações nelas indicadas, apuramos as diferenças de IPI A RECOLHER, diferença esta lançada por meio do presente auto de infração".

A empresa, reiteradamente, durante trinta e seis meses, ou três anos, apurou o IPI devido nas saídas dos produtos de forma diversa dos enquadramentos definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em atos normativos, ou então, quando adotou o enquadramento cabível, aplicou alíquotas menores do que as corretas. Não é possível considerar a conduta da contribuinte como mero erro de preenchimento das notas fiscais ou de escrituração fiscal.

Deve ser, então, aplicada a multa qualificada, nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44, § 1º, conforme a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, art. 14. As circunstâncias qualificativas são as correspondentes aos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Não há, pois, segundo a autoridade fazendária, como ser suscitada a decadência, sendo aplicável o prazo de que trata o CTN, art. 173, I.

Foi formalizada, portanto, a representação para fins penais com protocolo nº 10925.720917/201117.

A empresa tomou ciência da exação em 19/05/2011, por intermédio do representante legal, conforme termo de ciência de auto de infração de fl. 3.493.

Em 17/06/2011, insubmissa, a contribuinte apresentou impugnação subscrita pelo representante legal da pessoa jurídica e instruída com documentação, em que aduz, em síntese, as seguintes razões de defesa:

1) preliminarmente, a multa qualificada somente pode ser aplicada se houver comprovação de conduta dolosa, ou "evidente intuito de fraude", conforme decisões das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento e do Conselho de Contribuintes;

2) no mérito, há o seguinte:

"II. 2 . 1 ENQUADRAMENTO FISCAL

O digno Sr. Auditor Fiscal mencionou às fls. 3478 o 3480 (cópias em anexo) alguns ADEs (Atos Declaratórios Executivos) que serviram para classificação dos produtos e também para apuração do valor do IPI. Também elaborou planilhas de fls. 3.482 a 3.486 (cópias em anexo) que serviram para demonstrar o enquadramento dos produtos de acordo com o ADE que julgou cabível. Assim, passamos a prestar os seguintes esclarecimentos:

a) O produto de marca comercial "7 Colinas" constante no ADE nº 35 de 15/07/2003 (fl. 3478 item "a") está classificado no código TIPI 2206.00.90 e na classe (letra) "D", sendo que a capacidade é de 671 a 1000ml. O "mesmo produto" consta no ADE nº 11 de 17/02/2006(fl. 3479 item "e"), "somente mudando a

capacidade" para acima de 1000ml, e obviamente, com "a mesma classificação fiscal (código TIPI 2206.00.90 e letra "D")";

b) Os produtos constantes do ADE nº 58 de 21/09/2005 (fl. 3479, item "d") estão classificados nas classes (letras) "G, J e F". Ocorre que estes produtos referem-se à composição que contém "AÇAÍ", conforme consta na solicitação do contribuinte (Doc 01), e também no "Registro de Produto" fornecido pelo Ministério da Agricultura (Doc. 02). As vendas destes produtos foram "irrisórias", pois constam apenas das Notas Fiscais de número: 8492. 8493. 8496. 8498. 8499. 8500. 8501 e 8502 (Doc. 03). Assim, somente estas Notas Fiscais podem ser tributadas nas alíquotas mencionadas neste ADE nº 58 de 21/09/2005. No "doc. 04" encontra-se cópia de Registro de Produtos das marcas "DRESDEN E 7 COLINAS", sendo que estes produtos são os mesmos que estão enquadrados no ADE nº 44, de 25/08/2006 (fl. 3.479 item "f"). Portanto, estes produtos somente podem ser tributados no letra "D", conforme determina o próprio ADE nº 44, pois observa-se que não há o ingrediente "Açaí" nestes produtos e por isto não se trata do mesmo enquadramento dos produtos do ADE nº 058.

c) Note que o ADE nr. 058 foi editado para enquadrar somente os produtos que contém "AÇAÍ", conforme própria solicitação da contribuinte. Excluindo-se as Notas Fiscais citadas que contém o ingrediente "Açaí", fica evidente que todas as demais Notas Fiscais tributadas pelo Sr. Auditor Fiscal utilizando-se do ADE nº 58 de 21/09/2005 devem ser tributadas pelo enquadramento do ADE nº 44 de 25/08/2006 e também pelo enquadramento do produto de marca "7 Colinas" que consta no ADE nº 35 de 15/07/2003, ou seja, na letra "D". Assim, as planilhas constante (sic) às fls. 3.482 até 3.486 devem ser revisadas para enquadrar na letra "D" todas as vendas dos produtos que foram enquadrados nas letras constantes do ADE nº 058, com exceção das vendas dos produtos que contém (sic) "Açaí".

d) Quanto ao fato da "alíquota menor e inexistente de R\$ 0,16" citado na fl. 3.483, a contribuinte esclarece que houve equívoco no cálculo, ou seja, quando deveria ter calculado multiplicando a "quantidade" de produtos pelo valor de R\$ 0,18 a "unidade", a contribuinte equivocadamente multiplicou a alíquota de R\$ 0,18 pela "capacidade (ml)" dos produtos, considerando correto que a alíquota de R\$ 0,18 deveria ser aplicada para cada "1.000ml" do produto, mas os produtos tinham capacidade de apenas "860ml". Assim, restaram cálculos a menor do valor do IPI. Obviamente que o contribuinte aceita que isto foi um equívoco e que deve ser tributada pela forma correta constante na legislação. No entanto, este esclarecimento também corrobora para que fique esclarecido que não houve em nenhum momento a hipótese de "intuito de fraude" por parte da contribuinte.

Para corroborar nos esclarecimentos quanto ao correto enquadramento dos produtos, é possível verificar na fl. 3.479 deste processo, que o ADE nº 31 de 14/07/2008 (item "i") está enquadrando "nas letras "B" e "D" os mesmos produtos que foram vendidos durante os anos de 2006, 2007 e 2008", sem que tenha sido alterado (sic) qualquer composição dos produtos. Assim, espera-se que esteja esclarecido o fato do contribuinte utilizar-se de enquadramento na letra "D" no maioria dos vendas, pois tributou de modo correto seus produtos, conforme determinavam os ADEs emitidos pelo Receita Federal do Brasil."

Por fim, requer o cancelamento do auto de infração por motivo de equívoco no enquadramento fiscal constante nas planilhas de fls. 3.482 a 3.486, ou então, que seja elaborado novo cálculo dos valores devidos conforme o item II.2.1, "c", da impugnação; que o percentual da multa de ofício seja reduzido de 150% para 75%."

A DRJ-Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa adiante transcrita (efls. 3566/3.581):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

BEBIDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO. UTILIZAÇÃO DE CLASSES DE VALORES INCORRETAS E/OU DE ALÍQUOTAS MENORES DO QUE AS PREVISTAS.

É devido, com os respectivos acréscimos legais, o imposto não lançado ou lançado a menor nas saídas de bebidas alcoólicas do estabelecimento industrial por conta da adoção de classes de valores incorretas e/ou de alíquotas inferiores àquelas previstas na legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

É infligida a multa de ofício exasperada (150%) se for observada a sonegação na conduta do sujeito passivo, tratando-se de prática sistemática e reiterada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário perante este Colegiado (efls. 3.595/3.601), alegando, em síntese:

a) que o produto de marca comercial “7 Colinas”, consta do **ADE n.º. 35**, de 15/07/2003 (fl. 3.478), está classificado na TIPI no código 2206.00.90 e inclui-se na classe “D”, com capacidade de 671 a 1000ml. O mesmo produto consta no **ADE n.º. 11**, de 17/02/2006 (fl. 3.479), com capacidade acima de 1000ml, com mesma classificação fiscal e mesma classe (letra “D”);

b) que os produtos constantes do **ADE n.º. 58**, de 21/09/2005 (fl. 3.479, item “d”) estão classificados nas classes “G”, “J” e “F”, porém referem-se tão-somente àqueles cuja composição contenha “açaí”, conforme consta na solicitação da contribuinte (fls. 3.514/3.528) e do “Registro do Produto” fornecido pelo Ministério da Agricultura (fls. 3.530/3.534). As vendas de tais produtos foram irrisórias, constando somente das Notas Fiscais n.ºs. 8492, 8493, 8496, 8498, 8499, 8500, 8501 e 8502, de forma que apenas a essas Notas Fiscais se aplicaria a tributação às alíquotas mencionadas no ADE N.º. 58.

c) que os produtos das marcas “Dresden” e “7 Colinas” são os mesmos enquadrados no **ADE n.º. 44**, de 25/08/2006 (fl. 3.479). Estes produtos somente podem ser tributados na classe “D”, conforme determina o referido ADE n.º. 44, pois observa-se que neles não há o ingrediente “açaí”. Não se tratam, portanto, dos mesmos produtos enquadrados no ADE n.º. 58.

d) que a própria SRFB reenquadrou os produtos de marca comercial “Coquetel 7 Colinas” e “Coquetel Dresden”, passando a ser enquadrados na classe “D”, conforme **ADE n.º. 06/2006**. Para fins de comprovação, junta ao recurso voluntário o referido ADE e informa que o próprio fisco menciona que o reenquadramento na classe “D” se deu em

razão de diligência efetuada em razão do MPF 09.2.03.00-2006-00021-9, pela DRFB-Joaçaba/SC, e em face de “erro do sistema”.

e) que o produto de marca comercial “Coquetel 7 Colinas”, com capacidade de 2000ml, estava enquadrado na classe “H”, mas foi reenquadrado, pela SRFB, na classe “D”, por meio do **ADE nº. 12/2005**.

f) que, por tais razões, fica evidente que as Notas Fiscais que foram objeto de autuação utilizando-se do ADE nº. 58, de 21/09/2005, devem ser, na verdade, tributadas pelo enquadramento no ADE nº. 44, de 25/08/2006 e também pelo enquadramento do produto de marca “7 Colinas”, que consta no **ADE nº. 35/2003**;

g) que, quanto à utilização de alíquota menor e inexistente pela contribuinte, informa que houve um equívoco no cálculo que efetuava: “quando deveria ter calculado multiplicando “quantidade” de produtos pelo valor de R\$0,18 a “unidade”, equivocadamente multiplicou a alíquota de R\$ 0,18 pela “capacidade” (ml) dos produtos, considerando que a alíquota de R\$ 0,18 deveria ser aplicada para cada 1.000ml do produto”. Como o produto tinha capacidade de 860ml, o valor do IPI recolhido restou a menor;

h) que, *“para corroborar os esclarecimentos quanto correto enquadramento dos produtos, é possível verificar na fl. 3.479 deste processo, que o ADE nº. 31, de 14/07/2008, está enquadrando na letra “D”, os mesmos produtos que foram vendidos durante os anos de 2006, 2007 e 2008, sem que tenha sido alterado qualquer composição dos produtos*

i) que juntou ao recurso voluntário os ADE nº 21/2005 e 01/2004, os quais mencionam enquadramentos de produtos de outras empresas, mas tratam de produtos que possuem composição semelhante aos produtos da contribuinte, e todos são enquadrados na classe “D”. Afirma que se se tributar os produtos da contribuinte na classe “J”, todas as demais empresas que comercializam os mesmos produtos deveriam também ter seus enquadramentos revisados. Afirma que haveria concorrência desleal em relação aos demais vendedores do mesmo produto, pois eles utilizariam a alíquota da classe “D”, enquanto que a contribuinte deveria utilizar-se da alíquota da classe “J”, sendo-lhe, assim, impossível competir em igualdade no mercado. Pugna assim, pela aplicação do princípio da isonomia;

j) que a descrição dos produtos utilizada nas Notas Fiscais foi abreviada, sem maiores detalhes acerca da composição dos produtos, pois jamais imaginou que seria necessário uma descrição extensa dos produtos, vez que sabia quais eram os produtos que estavam sendo vendidos apenas pela descrição abreviada que utilizava;

k) que, portanto, quando da formulação dos cálculos constantes do Auto de Infração, houve equívoco no enquadramento dos produtos em relação à classe (letra), razão pela qual pleiteia a anulação da peça de autuação em razão de vício material.

Ao final, requer o cancelamento do débito fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte INDÚSTRIA DE BEBIDAS SETE COLINAS LTDA, em 17/05/2011, para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, juros de mora e multa de ofício agravada, no valor total de R\$ 4.171.543,41.

A autuação se deu em razão de a Fiscalização haver verificado que, nos anos de 2006, 2007 e 2008, a contribuinte efetuou o lançamento do IPI sobre bebidas utilizando-se ou da classe de enquadramento incorreta ou da classe correta, porém com a alíquota incorreta, levando, sempre, à diminuição do valor devido do IPI.

Isso porque a Lei nº 7.798 /89 estabeleceu, para a apuração do IPI sobre a industrialização de bebidas, a aplicação de um valor predeterminado e fixo em real por unidade ou quantidade do produto vendido, devendo esse valor ser compatível e proporcional àquele que resultaria da aplicação da alíquota da TIPI, sobre o valor real da negociação, caso a Tabela fosse aplicada. Nesse sistema, o próprio contribuinte informa à autoridade as características de seu produto, incluindo o preço, e, a partir daí, é editado o competente Ato Declaratório Executivo - ADE, fixando a classe de enquadramento, conforme estabelece o art. 150 do RIPI/2002.

A Fiscalização, por meio do Relatório da Atividade Fiscal constante às fls. 3.475/3.489, listou, no item 4.1, todos os ADE vigentes relativos aos produtos comercializados pela contribuinte, identificando o nome comercial de cada um deles, o código TIPI e a classe de enquadramento para fins de tributação do IPI.

Ali se verifica que o produto de marca comercial “7 Colinas”, com capacidade de 671 a 1000 ml, foi enquadrado pelo ADE nº. 35/2003 na classe “D”, mas, a com a edição do ADE nº 68, vigente a partir de 21/12/2003, passou a se enquadrar na classe “H”. A classe “D” passou a se aplicar ao produto de marca comercial “7 Colinas” somente a partir da vigência do ADE nº. 11, em 17/02/2006 e apenas para a capacidade acima de 1000ml, continuando, para a capacidade de 671 a 1000 ml, enquadrado na classe “H” até a edição do ADE nº. 31, vigente a partir de 21/07/2008. Não há como se dar efeito retroativo ao ADE nº. 31/2008, tampouco aplicar o ADE nº. 11/2006 a produto com capacidade distinta, sob pena de ferir-se a legislação vigente.

Tem-se, ainda, que o ADE/RFB nº. 58/2003, vigente a partir de 01/10/2005, não faz qualquer ressalva em relação à composição da bebida, conforme alega a recorrente, a qual afirma que o referido ADE somente se aplicaria aos produtos que contivessem açaí em sua composição. Consultando-se o sítio eletrônico da Receita Federal, verifica-se que o ADE apenas faz menção às marcas comerciais “Coquetel 7 Colinas” e “Coquetel Dresden”. A composição do produto é irrelevante para a aplicação do ADE, o qual estabelece o enquadramento do produto tão-somente de acordo com o nome comercial, a capacidade em mililitros e a classificação do produto no código da TIPI, informando, ainda, o CNPJ da empresa que o comercializa. Se pretendia a recorrente que o ADE se aplicasse apenas aos produtos que contivessem Açaí, deveria tê-los melhor especificado quando da informação da marca comercial à Receita Federal, da mesma forma como o fez em relação ao “Coquetel de Fermentado de Maçã com Suco Natural de Uvas Tintas – 7 Colinas”, objeto do ADE nº. 28/2007.

Demais disso, não existe o alegado ADE/SRF nº 06/2006, no qual afirma a querelante ter havido reenquadramento pela Receita Federal do produto “Coquetel 7 Colinas” e “Coquetel Dresden”, passando a ser enquadrados na classe “D”. Consultando-se, novamente, o sítio eletrônico da SRFB, vê-se que o ADE nº 06/2006 diz respeito ao enquadramento de marcas comerciais de cigarros da empresa Indústria e Comércio Rei Ltda. O documento juntado pela contribuinte, somente em fase recursal, é mera solicitação de enquadramento de bebidas dos produtos “Coquetel Dresden” e “Coquetel 7 Colinas”, e não o Ato Declaratório suscitado.

Por outro lado, tem-se que se, conforme alega a querelante, outras empresas comercializam o produto enquadrando-o em outra classe, tal fato não influi na autuação que ora se analisa, visto que ela é dirigida à contribuinte “Indústria de Bebidas Sete Colinas Ltda”, CNPJ 79.646.501/0001-08, e se restringe à estrita aplicação da legislação em vigor. Outras incorreções, cometidas por outros contribuintes, não justificam a incorreção praticada pela autuada.

Quanto ao agravamento da multa de ofício, entendo-o perfeitamente cabível, por aplicação do disposto no §1º do art. 44 da Lei nº. 9.430/96, que assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por sua vez, estabelece a Lei nº. 4.502/1964:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A prática reiterada, por três anos consecutivos (ou seja, por trinta e seis meses), de utilização da classe incorreta ou da classe incorreta com a alíquota incorreta, demonstra a prática reiterada de conduta dolosa com vistas a reduzir o valor do tributo devido.

Com razão a autoridade julgadora de piso quando afirma que *a inflição da multa de ofício majorada (150%) é justificada porque está presente no caso em exame, sem dúvida, pelo menos uma das circunstâncias qualificativas definidas na legislação tributária (Lei nº 4.502, de 1964, art. 68, § 2º, e arts. 71 a 73), vale dizer, no caso, há a sonegação (art. 71), traduzida na conduta antijurídica tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, da respectiva natureza ou das circunstâncias materiais, com o menoscabo do interesse público.*

Demais disso, não se configura o simples equívoco no cálculo, conforme alegou a recorrente. Quanto a essa questão, a querelante informa que, ao invés de recolher o IPI a R\$0,18 por unidade de produto, calculou o valor de R\$0,18 para cada 1000ml, de forma que, como seu produto possuía apenas 860ml, restou recolhimento a menor de IPI. Acontece que a matemática desfaz a alegação da recorrente, visto que simples regra de três demonstra que, se tivesse assim agido, a contribuinte chegaria ao valor de R\$ 0,15 por produto com 860ml, e não de R\$ 0,16, conforme por ela lançado. Demais disso, outros recolhimentos nem mesmo se aproximaram desse valor, vez ter a contribuinte chegado até mesmo a recolher apenas R\$ 0,02 para produtos com capacidade de 860ml e R\$0,09 para produtos com 2000ml (vide planilhas às fls. 3.482/3.486)

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo a autuação integralmente.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira

Processo nº 10925.720916/2011-72
Acórdão n.º **3202-000.977**

S3-C2T2
Fl. 3.646

CÓPIA