



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

Processo nº 11020.001147/2006-07
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 3301-01.265 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria IPI - AI
Recorrente ANTÔNIO BASSO & FILHOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 10/01/2001 a 31/12/2004

INCONSTITUCIONALIDADE. Apreciação. Instância Administrativa.

Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 10/01/2001 a 10/05/2001

Decadência. Diferenças apuradas. Lançamento.

Decai em 05 (cinco) anos, contados dos respectivos fatos geradores, o direito de a Fazenda Nacional exigir crédito tributário decorrente de contribuição social declarada e paga a menor.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 10/01/2001 a 31/12/2004

Classificação. Diferenças apuradas.

As diferenças de imposto apuradas entre os valores declarados nas respectivas DCTFs e os apurados com base nas classes de valores do imposto a que os produtos estavam sujeitos, nos termos da legislação tributária, são passíveis de lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais.

Vinho Moscato. Classificação. Vinho Fino.

O vinho moscato, de mesa ou nobre e especial, produzido a partir de uvas viníferas, variedade *vitis vinífera*, excluídas as variedades americanas e híbridas interespecíficas, com teor alcoólico entre 8,6 % e 14,0 %, em volume, classifica-se como vinho fino.

PREÇOS DE VENDA. INFORMAÇÕES INEXATAS. CLASSIFICAÇÃO DE OFÍCIO. CLASSES DO VALOR DO IMPOSTO. ORIENTAÇÕES DO FISCO.

As diferenças de imposto apuradas em decorrência de enquadramento e/ ou reenquadramento de ofício com base em informação inexata, ainda que tenham decorrido, em parte, por orientação do Fisco, são passíveis de lançamento de ofício, acrescidas de juros de mora.

LANÇAMENTO. EQUÍVOCO NAS INFORMAÇÕES. INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE.

Demonstrada a boa-fé do contribuinte nas informações equivocadas, em parte por orientação do Fisco, exclui-se do respectivo crédito tributário a multa de ofício sobre as parcelas lançadas para os decêndios abrangidos pelo equívoco.

BEBIDAS. INOBSERVÂNCIA DAS CLASSES MÍNIMA E MÁXIMA. DIFERENÇAS.

As bebidas das posições 2204 e 2206 da TIPI estão sujeitas ao enquadramento em classes de valores para apuração do IPI devido.

As diferenças apuradas por inobservância das respectivas classes, mínima e máxima, a que estavam sujeitas as bebidas, são passíveis de lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado Digitalmente)

Jose Adão Vitorino de Moraes – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ Porto Alegre que julgou procedente o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) referente aos fatos geradores dos decêndios dos meses de competência de janeiro de 2001 a dezembro de 2004.

O lançamento decorreu de diferenças entre os valores do imposto apurado e declarado pelo sujeito passivo e os apurados pelo autuante de conformidade com as normas legais então vigentes, conforme consta do Relatório de Auditoria Fiscal às fls. 135/154. Em

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 07/02/2012 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 07/

/02/2012 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 09/02/2012 por RODRIGO DA COSTA

POSSAS

Impresso em 28/03/2012 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO

síntese, o IPI lançado e exigido corresponde às diferenças entre os valores da classe adotada pelo contribuinte e os valores da classe mínima estabelecida no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI) de 2002.

Cientificada da exigência do crédito tributário, a recorrente impugnou o lançamento (fls. 6.543/6.566), alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:

“O impugnante expõe com brevidade a origem do estabelecimento e a forma como está inserido no contexto do ramo da fabricação de vinhos e produtos afins.

Em seguida, alega que sempre se pautou pelas instruções recebidas da própria DRF/CXL e da Associação Gaúcha dos Vitivinicultores (Agavi).

A defesa ressalta que o IPI é um tributo indireto, cujo ônus recai sobre o elo seguinte da cadeia comercial, motivo por que acaba sendo suportado pelo consumidor, com destaque na nota fiscal de venda, inclusive. Dessa forma, se for mantido o Auto de Infração, com a imputação ao impugnante de tão vultosa quantia (quase cinco milhões de reais), arcará com um prejuízo incalculável. Com efeito, já não mais terá tempo de repassar tal valor a quem de direito (consumidor), tendo ele, autuado, que trabalha com reduzidas margens, que suportar diretamente esse ônus.

Segue o impugnante dizendo que, por ser estabelecimento extremamente organizado e com banco de dados informatizado, pôde disponibilizar, em plenitude e com clareza, as informações à fiscalização, o que permitiu o completo levantamento de suas operações, nota por nota fiscal, fato esse reconhecido pelo próprio autuante. Ocorre que a maioria das empresas que operam na cadeia produtiva de vinhos e derivados da uva, que são pequenas e menos desenvolvidas, não dispõem de informações, o que impede, a bem da verdade, a fiscalização e a lavratura de autos de infração semelhantes ao ora impugnado, em evidente tratamento fiscal diferenciado. Conclui que está sendo severamente punido, por sua organização e transparência.

O interessado reclama da complexidade da legislação do IPI incidente sobre os vinhos, pela dificuldade de classificação de castas viníferas, preços e bases de cálculo, o que pode ser muito fácil para a fiscalização, que cria e aplica normas sobre a matéria, mas extremamente difícil e complexo para o fabricante, que e, no mais das vezes, surpreendido e, ademais, não dispõe de empregados especializados para enfrentar esse assunto.

Na sequência, o impugnante resume as infrações que lhe são imputadas e quantifica o IPI exigido, por infração.

Alega que a fiscalização se equivocou no tocante ao enquadramento do vinho moscato, que afirma, não ser um vinho fino e sim um vinho comum, pelos seguintes motivos: preço da uva com que é produzido; origem e qualidade da uva; preço de venda do vinho; e classificação legal dada pela Lei nº 10.970, de 12 de novembro de 2004, de cunho declaratório, que implica a retroatividade dos efeitos desse diploma.

Deve-se notar que, quanto à classe, no que interessa à presente discussão, os vinhos são classificados como comuns (ou de mesa) e finos, aplicando-se tão-somente em relação a estes últimos os entendimentos expendidos no Auto de Infração impugnado.

O vinho moscato, segue a defesa, é produzido com vitis vinifera superior e não nobre, pelo que dá origem a vinhos comuns e não finos. Afirma que basta

analisar, comparativamente, o preço de compra da uva moscato e de venda do vinho moscato, para que se tenha certeza do que se está aqui a afirmar. Note-se que a própria Companhia Nacional de Abastecimento (Conab), empresa pública, vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, classifica a uva moscato como vinífera superior e não nobre. Cita e transcreve o § 2º do art. 9º da Lei nº 7.678, de 1988, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 10.970, de 2004, que define o que vem a ser vinho fino, a saber: vinho fino é o vinho de teor alcoólico de 8,6% a 14% em volume, elaborado mediante processos tecnológicos adequados que assegurem a otimização de suas características sensoriais e exclusivamente de variedades vitis vinífera do grupo nobres, a serem definidas em regulamento.

Cita o tributarista Troianelli, segundo o qual, ao tratar das limitações ao poder de tributar, que bromélias seriam sempre bromélias, ainda que a legislação as afirmasse como rosas.

Ainda que fosse necessária a existência de norma legal afirmando ser dito vinho comum e não fino, ao tempo dos fatos objeto do Auto de Infração impugnado, o que se admite tão-só para argumentar, o certo é que se imporia reconhecer efeitos retroativos à Lei nº 10.970, de 2004, a teor do que dispõe o art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

Por fim, cumpre afirmar que é absolutamente irrelevante para o deslinde do presente feito o fato de ter o próprio impugnante, ao proceder ao enquadramento do vinho moscato e seu registro perante o Ministério da Agricultura, ter descrito o mesmo como vinho fino. Isso porque, como se sabe, a teor do art. 32 do CTN, a prestação tributária não se submete qualquer manifestação volitiva das partes, decorrendo da lei e sendo atividade plenamente vinculada. As declarações das partes, quer seja o fisco, quer seja o contribuinte, não se sobrepõem aos fatos, sendo sobre estes e não sobre aquelas que incide a tributação.

No tocante a outro assunto, a saber, a indevida informação no enquadramento, por incorreção na informação do preço, por força de orientações recebidas da própria RFB, diz a defesa que se está diante de uma ofensa evidente a inúmeros princípios basilares do Estado Democrático de Direito, em especial a dois, que devem sempre ser preservados no relacionamento cidadão – Estado: o princípio da boa-fé objetiva e da segurança jurídica.

O impugnante alega que a legislação tributária em nosso País é das mais complexas que há. Existe uma série de atos e normas, das mais variadas hierarquias, que se sucedem no tempo, por vezes da noite para o dia. No caso específico dos vinhos, a complexidade é ainda maior. Tem-se, em várias situações, legislação absolutamente casuística e extremamente detalhista e complexa. Nesse cenário, será o caos se o contribuinte tiver que desconfiar até mesmo das instruções que formalmente receba das autoridades fazendárias. Não tem cabimento a mesma autoridade fazendária em um dia orientar o contribuinte a adotar determinada conduta e no outro, sem ao menos corar, autuá-lo justamente por ter ele agido conforme a orientação que recebera. E isso o que está acontecendo no caso concreto, pondo em xeque os princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica.

Com efeito, é afirmado no Auto de Infração que o impugnante teria procedido à prestação de informações inexatas no formulário que serviu de base para a classificação dos produtos em classes de valores do imposto, já que os preços normais de venda informados não teriam observado o valor tributável definido pelo parágrafo único do art. 129 do RIPI de 1998 e pelo § 1º do art. 141 do RIPI de 2002. A apontada inexatidão das informações prestadas pelo ora impugnante, segundo o Auto de Infração, estaria no fato de terem sido excluídos dos preços de venda informados os valores atinentes ao Imposto sobre Operações Relativas a

Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), Contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), sendo que o impugnante agiu assim por orientação que recebeu da DRF/CXL.

A referida unidade da RFB, no sentido de auxiliar os contribuintes, forneceu ao impugnante, assim como a todas as demais cantinas que 16 tenham ido buscar orientação, um formulário padrão, para solicitação de enquadramento dos produtos vitivinícolas industrializados, acompanhado de duas folhas que consubstanciavam as 'instruções para utilização de formulário de enquadramento de bebidas - Lei nº 7.798, de 1989'. O impugnante ressalta que informou os preços de venda para fins de enquadramento das bebidas com a exclusão dos valores atinentes ao ICMS, PIS, Cofins, IRPJ e CSLL, salientando que apura o IRPJ com base no lucro presumido, pelo que dita exação acaba incidindo sobre o faturamento.

As informações fornecidas pela própria autoridade fazendária competente são claras e inequívocas. No item 6 das instruções para preenchimento do formulário, sob o título 'informações sobre preços - produtos nacionais' consta a orientação de que 'desses preços devem ser excluídos os respectivos impostos (ICMS, PIS, Cofins, IRPJ, CSLL)'.

Ademais, no próprio formulário, no campo próprio para indicação dos preços de venda dos produtos nacionais, há expressamente determinado o seguinte: 'não incluir impostos sobre vendas'.

O Auto de Infração não nega a existência desse formulário e dessas instruções para preenchimento do mesmo, fornecidos, ambos, pela própria DRF/CXL.

Contudo, adotando postura absolutamente contrária aos princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica, ignora-os simplesmente, ante o argumento de que inexistiria ato administrativo formal aprovando-os e de que seriam os mesmos contrários às disposições do RIPI de 2002 e às orientações inicialmente definidas para preenchimento da declaração de informações (IPI bebidas).

Consta no Auto de Infração, como fundamento nuclear desse item, que o impugnante deveria ter observado o formulário e as orientações das fls. 427 e 428 (vol. 3), correspondente A Declaração de Informações - IPI - Setor de Bebidas - Decreto-lei nº 2.444, de 29 de junho de 1988. Essas, contudo, são anteriores as que foram seguidas pelo impugnante e por todas as demais empresas do setor.

Ressalta a defesa que, por ocasião e em cumprimento das disposições da IN SRF de 249, de 2002, fazendo uso do formulário e das instruções de preenchimento que lhe foram fornecidas pela DRF/CXL, o impugnante procedeu ao enquadramento dos seus produtos. Exemplifica com o formulário de enquadramento referente ao vinho tinto de mesa suave, na fl. 6589 (vol. 33), em que usou o formulário fornecido pela DRF/CXL, considerado imprestável no Auto de Infração, com a expressa exclusão dos tributos do preço de venda do produto, o que foi aceito como correto pela autoridade fazendária, dando ensejo à publicação do Ato Declaratório Executivo SRF nº 35, de 15 de julho de 2003.

Refere à defesa que o próprio Código Tributário Nacional autoriza a revisão de lançamentos, por erro da autoridade administrativa, exclusivamente quando ficar comprovada a fraude ou falta funcional (art. 149, IX).

Cita e transcreve ementa de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, afirmando a impossibilidade de autuação de empresa que aderiu ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), após ter seu direito a tanto afirmado em consulta formal feita à autoridade fazendária.

Ainda sobre o mesmo assunto, a defesa considera incabível a exigência de multa, sobre os valores do IPI acaso considerados devidos no julgamento em primeira instância.

No tocante à alegada inobservância das classes mínima e máxima, o impugnante argumenta que a autuação é injusta, porque o submete a uma sistemática de tributação que não é exatamente a sua, até que a RFB cumpra com a sua obrigação de publicar ato declaratório de enquadramento ou reenquadramento, conforme o caso. Além disso, diz que tal sistemática não tem a necessária previsão legal e que o enquadramento provisório na classe máxima representa verdadeiro confisco, o que é vedado pela Constituição.

Por último, o interessado requer o acolhimento das razões de defesa, para que seja julgada improcedente a autuação.”

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente, conforme acórdão nº 10-25.959, datado de 24/06/2010, às fls. 6.606/6.617, sob as seguintes ementas:

“ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTAÇÃO ESPECÍFICA DAS BEBIDAS.

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegação de inconstitucionalidade da tributação específica das bebidas.

BEBIDAS DA POSIÇÃO 2204 DA TIPI. ENQUADRAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE INFORMAÇÕES.

*É correto o enquadramento de ofício de bebidas da posição 2204 da TIPI, diante da omissão do fabricante, sendo devida a diferença do **IPI** e respectivos encargos legais, segundo o referido enquadramento de ofício.*

BEBIDAS DAS POSIÇÕES 2204 E 2206 DA TIPI. INOBSERVÂNCIA DA CLASSE MÍNIMA.

As bebidas das posições 2204 e 2206 da TIPI que, em 27 de dezembro de 2002 estavam enquadradas em classes inferiores às classes mínimas estabelecidas pelo RIPI de 2002, sujeitavam-se ao IPI segundo as referidas classes mínimas, até que fosse efetuado o novo enquadramento determinado pelo art. 5º da IN SRF nº 249, de 2002, sendo devidas as correspondentes diferenças do citado imposto, com os acréscimos legais, pela inobservância do referido procedimento, pelo contribuinte.

BEBIDAS DA POSIÇÃO 2204. INOBSERVÂNCIA DA CLASSE MÁXIMA.

Justifica-se o lançamento de ofício das diferenças do IPI e dos encargos legais, pela inobservância da maior classe de valores, observadas as classes por capacidade do recipiente, a partir de 27 de dezembro de 2002, após a formulação do pedido de enquadramento das bebidas da posição 2204 da TIPI e enquanto não editado o ato de enquadramento.

BEBIDAS DA POSIÇÃO 2204. ENQUADRAMENTO DE OFÍCIO. INFORMAÇÃO INEXATA.

A ocorrência de erro na classificação fiscal de bebidas e a informação de preço de venda que não observa o correto valor tributável dos produtos caracterizam a prestação de informações inexatas para fins de enquadramento em classes de valores.

VINHO MOSCATO. INOBSERVÂNCIA DO ENQUADRAMENTO DIVULGADO.

São devidas as diferenças do IPI e respectivos acréscimos legais, apuradas entre o valor da classe que o contribuinte adotou e aquela divulgada pelos atos de enquadramento do vinho moscato, considerado equivocadamente pelo contribuinte como vinho comum.”

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 6.637/6.648), requerendo a sua reforma a fim de se julgue improcedente o lançamento.

Para fundamentar seu recurso, expendeu extenso arrazoado sobre: I) Da Consideração do Vinho Moscato como Vinho Comum; II) Da Indevida Informação no Enquadramento, por Incorreção na Informação do Preço: Orientações Fornecidas pela Própria Receita Federal; e, III) Quanto à Alegada Inobservância das Classes Mínima e Máxima, concluindo, ao final, que: I) que ao contrário do considerado e tributado pelo autuante, o vinho moscato não se enquadra na categoria de vinho fino e sim vinho comum por ser fabricado com uvas da variedade vinífera superior e não da variedade vinífera do grupo nobre; assim deve ser tributado como vinho comum; também o fato de a legislação afirmar que o vinho moscato é um vinho fino e a recorrente ter feito seu registro no Ministério da Agricultura como vinho fino, não o descaracteriza como vinho comum e como tal deve ser tributado, devendo ser canceladas todas as diferenças decorrentes do enquadramento do vinho moscato, como vinho fino; ademais, ainda que fosse necessária a existência de norma legal afirmando ser dito vinho comum e não fino, ao tempo dos fatos, objeto do auto de infração, ora recorrido, o que se admite apenas por amor ao debate, deve-se reconhecer os efeitos retroativos da Lei nº 10.970, de 12/11/2004, nos termos do art. 106 do CTN; II) as informações inexatas, prestadas pela recorrente, e que implicaram em enquadramento equivocado nas classes de valores do imposto devido, decorreram de instruções fornecidas pela Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul que forneceu um formulário padrão (Doc. 02, fls. 6.576/6.578); neste formulário estava prevista a exclusão dos valores do ICMS, PIS, Cofins, IRPJ e CSLL dos preços dos produtos, para efeito de enquadramento nas classes do imposto a ser pago; o fato de autoridade fiscal e autoridade julgadora de primeira instância argumentarem que inexistia ato administrativo formal aprovando o referido formulário e, ainda, que aquele contraria as disposições do RIPI/2002, não justifica o lançamento das diferenças apuradas em face do enquadramento considerado equivocado pela autoridade fiscal, porque a recorrente usou o formulário fornecido pela DRF em Caxias; assim tendo agido de boa-fé e em face do princípio da legalidade e da segurança jurídica, as diferenças decorrentes do enquadramento equivocado devem ser

canceladas; e, III) quanto à inobservância das classes, mínima e máxima, por parte da recorrente, para enquadramento dos seus produtos, trata-se de pretensão injusta por representar a submissão do contribuinte a uma sistemática que não é exatamente a sua, até que o próprio Fisco cumpra com suas obrigações, com a publicação do Ato Declaratório relativo ao enquadramento ou reenquadramento, conforme o caso e, ainda, porque tais previsões estão inseridas dentro de atos normativos de hierarquia inferior, não contando com previsão legal *strictu sensu*, o que impede a aplicação deles; além disto, a tributação sob a classe máxima representa verdadeiro confisco o que é vedado constitucionalmente (art. 150, IV, da CF/1988), e fere o princípio da capacidade contributiva; também, até que seja publicado o Ato Declaratório atinente ao pedido de enquadramento e/ ou reenquadramento, não há que se falar em observância das classes, mínima e máxima, devendo ser mantida sem solução de continuidade a sistemática de tributação até então praticada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

O lançamento em discussão abrange os fatos geradores ocorridos nos decêndios de janeiro de 2001 a dezembro de 2004 e sua notificação ao contribuinte se deu na data de 15/05/2006.

Assim, embora não suscitada pela recorrente, mas por se tratar de matéria de ordem pública, deve-se verificar a ocorrência ou não da decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir o crédito tributário relativo a todo aquele período.

O Código Tributário Nacional (CTN) estabelece duas regras para a contagem do prazo quinquenal decadencial de que a Fazenda Pública dispõe para a constituição de créditos tributários. Uma regra geral, definida em seu art. 173, I, para os casos em que o contribuinte não efetuou quaisquer pagamentos por conta da parcela lançada e exigida e uma específica, art. 150, §4º, para os casos em que houve pagamento parcial, assim dispondo:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...).

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse

prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

No presente caso, a recorrente apurou, declarou e pagou a menor as parcelas decendiais do imposto devido. Assim, o prazo decadencial quinquenal deve ser contado nos termos §4º do art. 150, citado e transcrito acima.

Comprovado nos autos que a recorrente foi notificada do lançamento em 15/05/2006, as parcelas lançadas e exigidas para as competências referentes aos decêndios dos meses de janeiro de 2001 até o 1º (primeiro) decêndio de maio de 2001, inclusive, devem ser excluídas do lançamento.

No mérito, as questões opostas nesta fase recursal se restringem a: I) classificação do vinho moscato em fino ou comum; II) informação indevida no enquadramento, por incorreção na informação do preço: orientações fornecidas pela própria Receita Federal; e, III) inobservância das classes mínima e máxima para enquadramento dos produtos.

I) classificação do vinho moscato

A recorrente defende a classificação/denominação do vinho moscato como vinho comum e não como vinho fino, tal qual tributado no lançamento em discussão, sob as alegações de que é fabricado com uvas da variedade vinífera superior e não da variedade vinífera do grupo nobre. Assim, pelo preço da uva, da origem e da qualidade desta e pelo seu preço de venda é um vinho comum. Alegou, ainda, que se deve reconhecer os efeitos retroativos da Lei nº 10.970, de 12/11/2004, nos termos do CTN, art. 106, que o classifica como vinho comum e como tal deve ser tratado.

A legislação vigente à época dos fatos geradores do lançamento em discussão, Lei nº 7.678, de 08/12/1988, assim dispunha sobre classificação/denominação dos vinhos fabricados no País:

“Art. 3º Vinho é a bebida obtida pela fermentação alcoólica do mosto simples de uva sã, fresca e madura.

Parágrafo único. A denominação vinho é privativa do produto a que se refere este artigo, sendo vedada sua utilização para produtos obtidos de quaisquer outras matérias-primas.

Art. 8º O vinho será:

I - quanto à classe:

a) de mesa;

b) leve;

c) champanha ou espumante;

d) licoroso;

e) composto; e

f) outros produtos originários da uva e do vinho a serem definidos na regulamentação desta Lei;

II - quanto à cor;

a) tinto;

b) rosado ou rosé; e

c) branco;

III - quanto ao teor de açúcar:

a) “brut”;

b) extra seco;

c) seco ou “séc” ou “dry”;

d) meio seco;

e) meio doce ou “Demi-Sec”;

f) suave; e

g) doce.

Parágrafo único. O teor de açúcar e a denominação para cada classe serão fixados, para cada produto, no regulamento desta Lei.

Art. 9º Vinho de mesa é o com graduação alcoólica de 10º a 13º G.L. (dez a treze graus Gay Lussac).

(...).

§ 2º Vinhos finos ou nobres são os provenientes de vitis vinífera, que apresentam um completo e harmônico conjunto de qualidades organolépticas próprias.

(...).

§ 4º Vinhos comuns ou de consumo corrente são os não identificados nos §§ 2º e 3º deste artigo, nos quais predominam características de variedades híbridas e/ou americanas.

(...).

§ 6º No rótulo do vinho fino ou nobre será facultado o uso simultâneo da expressão “de mesa”.

*Art. 12. Vinho Moscatel espumante (processo Asti) ou **vinho moscato** espumante é o com graduação alcoólica de 7º a 10º G.L. (sete a dez graus Gay Lussac), resultante de uma única fermentação alcoólica do mosto de uva da variedade moscatel (moscato) em garrafa ou grande recipiente, com pressão mínima de 3 (três) atmosferas.”*

Ora de conformidade com este diploma legal, o vinho moscato produzido pela recorrente se classifica como vinho fino.

Comprovando essa conclusão e, nos termos da referida lei, a recorrente, intimada, informou à autoridade fiscal, que o vinho moscato produzido e comercializado por ela, foi registrado Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como vinho fino, conforme provam a declaração às fls. 402, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal às fls. 400, também as informações constantes dos rótulos e contra-rótulos às fls. 376 a 379 e as cópias dos registros dos produtos às fls. 385 e 386 comprovam que se trata de vinho fino.

Além disto, verifica-se que a uva moscato é classificada no Grupo II, Viníferas Superiores, Brancas II, pela Portaria nº 1.012, de 17 de novembro de 1978, do então Ministro da Agricultura, publicada no Diário Oficial da União de 22 de novembro de 1978, alterada pela Portaria nº 270, de 17 de novembro de 1988, portaria ainda em vigor e que também contempla as cepas de viníferas nobres (por exemplo: Cabernet Sauvignon, Merlot, Chardonnay e Pinot Blanc) e as uvas comuns (por exemplo: Concord, Isabel, Nicigara Branca e Goethe).

Também, as “Normas e Padrões de Qualidade para a Uva Destinada a Fins Industriais”, aprovadas pela citada Portaria MA nº 1.012, de 1978, dispõem:

“Art. 1º As presentes normas e padrões têm por objetivo definir as características de aptidão, qualidades enológicas e apresentação da uva Vitis sp para fins industriais.

Art. 2º Entende-se por uva destinada a fins industriais aquela colhida em completo estado de maturação e sanidade, e cujo início da safra será determinado através dos índices de maturação pelos Laboratórios de Enologia do Ministério da Agricultura, ou por ele credenciados, de acordo com as condições climáticas.

Art. 3º Os termos adotados nas presentes especificações devem ser interpretados de conformidade com as conceituações abaixo:

Viníferas - Selo as variedades de uva Vitis vinifera L.

Comuns - São as variedades americanas e híbridas interespecíficas.” (destaque original)

Note-se que a tabela inserida no art. 149 do RIPI de 2002, que discrimina o código da TIPI, a descrição do produto e a classe (letra) correspondente, por capacidade do recipiente, no tocante ao código 2204.2 (outros vinhos), distingue o seguinte:

a) no item 3 do campo “Descrição”: “vinhos de mesa comum ou de consumo corrente e os frisantes produzidos com uvas de variedades americanas ou híbridas” (destaque acrescido) (“vinhos de mesa comum ou de consumo corrente produzidos com uvas de variedades americanas ou híbridas, incluídos os frisantes com gaseificação máxima de 2 atmosferas e mínima de meia atmosfera e graduação alcoólica não superior a 13 G.L.”, na redação do Decreto 112 4.859, de 2003); e

b) no item 4 do campo “Descrição”: “vinhos de mesa finos ou nobres e especiais e os frisantes produzidos com uvas viníferas” (“Vinhos de mesa finos ou nobres e especiais produzidos com uvas viníferas, incluídos os frisantes com gaseificação máxima de 2 atmosferas e mínima de meia atmosfera e graduação alcoólica não superior a 13 G.L.”, na redação do Decreto nº 4.859, de 2003).

Do exposto, conclui-se que, no contexto da tabela do art. 149 do RIPI de 2002, por não ser produzido com variedade americana ou híbrida (comuns), mas com variedade vinífera superior, o vinho moscato se inclui dentre os vinhos mencionados no item 4 antes referido (“vinhos de mesa finos ou nobres e especiais e os frisantes produzidos com uvas viníferas”), definindo a questão.

Com relação à aplicação retroativa da Lei nº 10.970, de 12/11/2004, nos termos do CTN, art. 106, ainda que houvesse amparo legal, ao contrário do alegado pela recorrente, aquela lei não classifica vinho moscato como vinho comum. As alterações determinadas por aquela lei, dando nova redação ao artigo 8º da Lei nº 7.678, de 08/12/1988, citado e transcrito anteriormente e que fundamentou a classificação adotada pelo autuante, assim dispõe:

“Art. 8º. Os vinhos serão classificados:

I – quanto à classe:

a) de mesa;

b) leve;

c) fino;

d) espumante;

e) frisante;

f) gaseificado;

g) licoroso;

h) composto;

II – quanto à cor:

a) tinto;

b) rosado, rosé ou clarete;

c) branco;

III – quanto ao teor de açúcar:

a) nature;

b) extra-brut;

c) brut;

d) seco, sec ou dry;

e) meio doce, meio seco ou demi-sec;

f) suave; e

g) doce.

§ 1º O teor de açúcar e a denominação para classe serão fixados, para cada produto, no regulamento desta Lei.

§ 2º *As bebidas definidas nesta Lei, com graduação alcoólica expressa em graus Gay Lussac, terão o seu teor alcoólico expresso em percentual (%) por volume, à razão de um para um (v/v) a 20°C (vinte graus Célsius).*

Art. 9º. Vinho de mesa é o vinho com teor alcoólico de 8,6% (oito inteiros e seis décimos por cento) a 14% (catorze por cento) em volume, podendo conter até uma atmosfera de pressão a 20°C (vinte graus Célsius).

(...).

§ 2º *Vinho fino é o vinho de teor alcoólico de 8,6% (oito inteiros e seis décimos por cento) a 14% (catorze por cento) em volume, elaborado mediante processos tecnológicos adequados que assegurem a otimização de suas características sensoriais e exclusivamente de variedades Vitis vinífera do grupo Nobres, a serem definidas em regulamento.*

§ 3º *Vinho de mesa de viníferas é o vinho elaborado exclusivamente com uvas das variedades Vitis vinífera.*

§ 4º *Vinho de mesa de americanas é o vinho elaborado com uvas do grupo das uvas americanas e/ou híbridas, podendo conter vinhos de variedades Vitis vinífera.*

(...).

§ 6º *No rótulo do vinho fino será facultado o uso simultâneo da expressão 'de mesa.*

Art. 12. Vinho moscato espumante ou Moscatel Espumante é o vinho cujo anidrido carbônico provém da fermentação em recipiente fechado, de mosto ou de mosto conservado de uva moscatel, com uma pressão mínima de 4 (quatro) atmosferas a 20°C (vinte graus Célsius), e com um teor alcoólico de 7% (sete por cento) a 10% (dez por cento) em volume, e no mínimo 20 (vinte) gramas de açúcar remanescente."

Ora, também segundo esse diploma legal, vinho moscato continua sendo classificado como vinho fino, em face das uvas utilizadas, do seu teor alcoólico e de seu registro no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento como vinho fino.

Dessa forma, demonstrado e provado que o vinho moscato produzido pela recorrente é um vinho fino, correta a exigência de ofício das diferenças entre os valores das classes adotadas por ela e aquela divulgada pelos ADEs SRF nº 35, de 2003, e 4, de 2004, no período de 21 de julho de 2003 a 31 de dezembro de 2004.

II) informação indevida no enquadramento, por incorreção na informação do preço: orientações fornecidas pela própria Receita Federal

A recorrente alega que as informações inexatas, prestadas por ela nas Solicitações de Enquadramento às fls. 177/219 que implicaram em enquadramento de ofício, por parte do autuante, nas classes de valores do imposto devido, decorreram de instruções fornecidas pela Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul que forneceu um formulário

padrão (Doc. 02, fls. 6.576/6.578), em que estava prevista a exclusão dos valores do ICMS, PIS, Cofins, IRPJ e CSLL dos preços de venda, para efeito de enquadramento nas classes do imposto a ser pago e, ainda, o fato de autoridade fiscal e a autoridade julgadora de primeira instância argumentarem que inexistia ato administrativo formal aprovando o referido formulário e, também, que aquele contraria as disposições do RIPI/2002, não justificaria o lançamento das diferenças apuradas em face do enquadramento considerado equivocado, porque ela usou o formulário fornecido pela DRF em Caxias; assim tendo agido de boa-fé e em face do princípio da legalidade e da segurança jurídica, as diferenças decorrentes do enquadramento equivocado devem ser canceladas ou pelo menos a multa.

Por força do disposto no art. 5º da IN SRF nº 249, de 25 de novembro de 2002, tornou-se obrigatório o reenquadramento/enquadramento das marcas de bebidas das posições 2204 e 2206 (inclusive as bebidas refrescantes denominadas “cooler”, de origem vinica).

Em face dessa determinação, a recorrente protocolizou, em 27/02/2003, perante a DRF em Caxias do Sul as solicitações de reenquadramento/enquadramento conforme Solicitações às fls. 177/219.

A solicitação de reenquadramento somente é cabível para produtos que já tivessem enquadramento deferido por meio de ato normativo anterior. Contudo, para os vinhos finos da posição 5504.10.10 e 2204.10.90, em recipientes com capacidade acima de 1.000 ml, bem como para os espumantes das posições 2204.10.10 e 2204.10.90 não havia enquadramento inicial. Assim, as solicitações de enquadramento protocoladas na DRF em Caxias do Sul, em 27/02/2003, em relação a esses produtos foram consideradas de enquadramento e não de reenquadramento. Já em relação aos produtos listados no item 18 do Relatório de Auditoria às fls. 142/143, a solicitação de reenquadramento foi aceita. Contudo, para ambos os casos, a recorrente prestou informações inexatas que serviram de base para a classificação dos produtos em classes de valores do imposto, ou seja, erros classificação fiscal dos espumantes da marca comercial Canção (brut) em recipientes de 750 ml, o código é 2204.10.10, e nos preços normais de vendas, com exclusão indevida dos tributos ICMS, PIS, Cofins, IRPJ e CSLL.

O RIPI/1998, assim dispõe sobre enquadramento e valor tributável dos produtos, objeto do lançamento em discussão:

“Art. 126. Os produtos dos Capítulos 21 e 22 da TIPI relacionados nas Tabelas “A” e “B” dos arts. 135 e 136 sujeitam-se, por unidade ou por determinada quantidade de produto, ao imposto, fixado em Reais (Lei nº 7.798, de 1989, arts. 1º e 3º).

Art. 127. Os produtos classificados nas posições 2204, 2205, 2206 e 2208 da TIPI serão enquadrados em classes de valores de imposto, por ato do Secretário da Receita Federal (Lei nº 7.798, de 1989, art. 1º).

§ 1º O contribuinte informará à Secretaria da Receita Federal as características de fabricação e os preços de venda, por espécie e marca do produto e por capacidade do recipiente (Lei nº 7.798, de 1989, art. 2º, § 2º).

§ 2º Feito o enquadramento inicial, este poderá ser alterado, de ofício ou a pedido do próprio contribuinte (Lei nº 7.798, de 1989, art. 2º, § 4º).

§ 4º O contribuinte que não prestar as informações, ou que prestá-las de forma incompleta ou com incorreções, terá o seu produto enquadrado ou reenquadrado de ofício, sendo devida a diferença de imposto, acrescida dos encargos legais (Lei nº 7.798, de 1989, art. 2º, § 3º).

Art. 128. Os produtos classificados nas posições 2201, 2202 e 2203 e no código 2106.90.10 Ex 02 da TIPI serão enquadrados em classes de valores de imposto, por ato do Secretário da Receita Federal (Lei nº 7.798, de 1989, art. 3º).

§ 1º As classes serão estabelecidas tendo em vista a espécie do produto, capacidade e natureza do recipiente (Lei nº 7.798, de 1989, art. 3º, § 2º).

§ 2º Para efeitos de classificação dos produtos nos termos de que trata este artigo, não haverá distinção entre os da mesma espécie, com a mesma capacidade e natureza do recipiente (Lei nº 7.798, de 1989, art. 3º, § 3º).

Art. 129. O enquadramento dos produtos nas classes de valores de imposto de que tratam os arts. 127 e 128 será feito pelo Secretário da Receita Federal até o limite do valor que resultaria da aplicação da alíquota a que o produto estiver sujeito na TIPI, sobre o valor tributável (Lei n.º 7.798, de 1989, art. 2º, e Lei n.º 8.218, de 1991, art. 1º, § 1º).

Parágrafo único. Para efeito deste artigo, o valor tributável é o preço normal de uma operação de venda, sem descontos ou abatimentos, para terceiros que não sejam interdependentes ou distribuidores, nem empresa interligada, coligada, controlada ou controladora (Lei n.º 7.798, de 1989, art. 2º, § 1º, e Lei n.º 8.218, de 1991, art. 1º, § 2º).

O RIPI/2002 manteve estes mesmos requisitos para os produtos da recorrente, em relação ao enquadramento, ao preço de venda e ao valor tributável.

Ora, segundo estes dispositivos legais, para efeito de enquadramento e tributação, o contribuinte deverá informar a Secretaria da Receita Federal os preços de venda, por espécie e marca do produto e por capacidade do recipiente. Já o valor tributável, também de acordo com tais dispositivos, é o preço normal de uma operação de venda, sem descontos e/ou abatimentos.

Assim, de acordo o Regulamento do IPI, o preço de venda, por unidade, que o contribuinte deve informar nas Solicitações de Enquadramento/Reenquadramento, é o preço de venda (valor da operação), sem o valor do IPI.

No formulário vigente, consta expressamente que o valor da operação (preço de venda) deve ser informado sem o IPI.

Nas solicitações apresentadas pela recorrente às fls. 177/219, consta que a informação sobre preços de venda, por unidade, não deve incluir impostos sobre vendas.

Embora o contribuinte tenha observado em parte tal informação, porque, além de ter informando o preço de venda deduzido dos valores dos impostos sobre venda, deduziu também de forma indevida valor das contribuições para o PIS e Cofins e do IRPJ e da CSLL, entendendo que as parcelas lançadas e exigidas em decorrência do enquadramento/reenquadramento feito autuante, em face das informações inexatas prestadas pela recorrente, devem ser mantidas.

Contudo, levando-se em conta que parte do equívoco cometido pela recorrente se deveu a informação contida no formulário fornecido pela DRF em Caxias do Sul, que não cabe a penalidade sobre o lançamento das respectivas parcelas, aplicando-se ao caso, os princípios da boa-fé e da equidade. Assim, a multa de ofício, no percentual de 75,0 % das parcelas lançadas exigidas, em decorrência do enquadramento/reenquadramento pelo fato de a recorrente ter prestado informações inexatas, deve ser excluída daquelas parcelas, ou seja, a multa de ofício lançada e exigida para os decêndios discriminados no auto de infração, descrição dos fatos e enquadramento legal, item “SAÍDAS DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO OU COM INSUFICIÊNCIA DE LANÇAMENTO – Conforme Relatório Fiscal tópico ENQUADRAMENTO DE OFÍCIO – INFORMAÇÃO INEXATA”, competências de 31/07/003 a 31/12/2004, às fls. 23/33.

III) inobservância das classes, mínima e máxima, para enquadramento dos produtos.

Foram lançadas e exigidas diferenças de imposto apuradas entre as classes adotadas pela recorrente e as classes, mínimas e máximas, a que produtos estavam sujeitos.

Em relação a esta matéria, a recorrente simplesmente alegou “*que se trata de pretensão injusta, uma vez que representa a submissão do contribuinte a uma sistemática de tributação que não é exatamente a sua até que o próprio Fisco cumpra com suas obrigações, culminando com a publicação do Ato Declaratório relativo ao enquadramento ou reenquadramento, conforme o caso*”. Prosseguiu, alegando que “*não bastasse isso, a tributação provisória sob a classe máxima, considerando o fato de que jamais os produtos da Recorrente nela classificaram-se, representa verdadeiro confisco - o que é constitucionalmente vedado (art. 150, IV, da CF/88) - além de ofender o princípio da capacidade contributiva*”.

Conforme demonstrado no Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 135/154) e na decisão recorrida, em relação ao enquadramento de produtos na classe mínima, a partir da vigência do Decreto 4.544, de 26/12/2002, RIPI/2002, o contribuinte deveria observar, para as bebidas das posições 2204 e 2206 que possuíam enquadramento definido em função da espécie de bebida e da capacidade do recipiente, a classe mínima determinada pelo art. 149 do RIPI/2002, já que as normas infralegais que tratavam da matéria (Portaria MF nº 165, de 16/08/1989, Ato Declaratório SRF nº 21, de 16/07/1996 e Ato Declaratório SRF nº 37, de 27/04/1999, enquadravam os produtos em classes inferiores às classes mínimas estabelecidas pelo novo regulamento.

Já quanto à adoção da classe máxima, a partir da vigência daquele mesmo Decreto, o contribuinte deveria observar, para as bebidas da posição 2204, relacionadas no item 2 do referido relatório, as regras do enquadramento provisório de que trata o § 6º do art. 150 do RIPI/2002, tendo em vista que tais produtos não possuíam enquadramento em classes de valores de imposto, divulgadas por ato do Secretário da Receita Federal. Também a IN SRF nº 01, de 28/02/2003, art. 2º, determinava a adoção da classe mínima, assim dispondo:

“Dos pedidos de enquadramento entregues à SRF a partir de 27 de dezembro de 2002 Art. 2º Os pedidos de enquadramento

entregues à SRF a partir de 27 de dezembro de 2002 deverão

observar as regras de enquadramento provisório de que trata o art. 150, § 6º, do Ripi.”.

Dessa forma, não tendo a recorrente adotadas as referidas classes, as diferenças apuradas em decorrência da não-observância são devidas por ela e passíveis de exigência por meio de lançamento de ofício.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da tributação de bebidas, mediante enquadramento dos produtos em classes, sua adoção se encontra prevista na Lei nº 7.798, de 10/07/1998, art. 1º, e no próprio RIPI.

Na esfera administrativa não cabe a apreciação de inconstitucionalidade de diplomas legais. Trata-se de matéria já sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por meio da Súmula nº 02 que assim dispõe:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim, em relação à suscitada inconstitucionalidade, aplica-se esta súmula.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, dou provimento parcial ao recurso voluntário apenas e tão somente para cancelar a parte do crédito tributário referente aos fatos geradores dos decêndios dos meses de janeiro de 2001 até o 1º (primeiro) decêndio de maio de 2001, inclusive, em face da decadência quinquenal, bem como da multa de ofício lançada e exigida para os decêndios discriminados no auto de infração, descrição dos fatos e enquadramento legal, item “SAÍDAS DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO OU COM INSUFICIÊNCIA DE LANÇAMENTO – Conforme Relatório Fiscal tópico ENQUADRAMENTO DE OFÍCIO – INFORMAÇÃO INEXATA”, competências de 31/07/003 a 31/12/2004, às fls. 23/33.

(Assinado Digitalmente).

José Adão Vitorino de Moraes - Relator