



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

Processo nº 10380.721030/2010-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.347 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria IPI - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SISTEMA MEDIDOR DE VAZÃO - MULTA REGULAMENTAR
Recorrente FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2009

IPI -INDÚSTRIA DE BEBIDAS - SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS (SICOBEB) - MULTA REGULAMENTAR - FALTA OU RETARDAMENTO CULPOSO NA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS - TIPICIDADE DA CONDUTA.

A lei somente autoriza a aplicação da severa multa de 50% sobre valor comercial da mercadoria produzida, prevista para a infração à obrigação de instalação de equipamentos contadores de produção de bebidas (MP nº 2.158-35/01), na comprovada ocorrência das hipóteses de retardamento culposos ou falta definitiva na instalação dos equipamentos imputáveis ao fabricante de bebidas, ocorrentes no caso, assim configurando-se a tipicidade da conduta da Recorrente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2009

MULTA - INFRAÇÃO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E TIPICIDADE FECHADA - ATIPICIDADE DA CONDUTA.

Em obediência aos princípios da legalidade e tipicidade fechada, inerentes ao ramo do Direito Tributário, a Administração somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando houver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência da multa, ou seja, sua descrição típica, justificando-se a aplicação de sanção administrativa quando tipificada a conduta prevista em lei como infração. Precedentes do STJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 12/05/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 12/05/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 20/05/2014 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira (Presidente), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Monica Monteiro Garcia de los Rios (Suplente), Luiz Carlos Simoyama (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 495/ 509) contra o Acórdão DRJ/BEL nº 01-22.489 de 02/08/11 constante de fls. 483/489 exarado pela 3ª Turma da DRJ de Belém - PA que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar improcedente a impugnação” mantendo integralmente o lançamento” original de Multa consubstanciado no Auto de Infração (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico - MPF nº 0310100/00900/09), notificado em 30/02/10 (fls. 04), no valor total de R\$ 15.466.410,07, que acusou o ora Recorrente de “não instalação do Sistema de Controle de Bebidas (SICOBEBE), no período de 10/10/06 a 30/06/09, razão pela qual se lhe aplicou a multa de 100% do valor das mercadorias capitulada no art. 36 a 38 da MP nº 2.158-35/01 e art. 5º da Lei nº 11.051/04 nos seguintes termos:

“001 - MULTAS PROPORCIONAIS AO VALOR DA MERCADORIA

NAO INSTALAÇÃO/FUNCIONAMENTO INADEQUADO DE MEDIDORES DE VAZÃO E CONDUTIVIMETROS

O estabelecimento industrial é envasador de refrigerantes, bebida classificada na posição 2202 da Tabela de Produtos Industrializados - TIPI. Possui 01 (uma) linha de produção instalada, com capacidade nominal de enchimento de 25.344.000 litros por ano, dado informado pelo contribuinte em atendimento ao nosso Termo de Início de Ação Fiscal. Além disso, a matriz da empresa, localizada em Recife-PE, dispõe de outras 04 (quatro) enchedoras de cerveja e/ou refrigerante em situação normal de operação, com capacidade instalada aproximada de 230.000.000 de litros por ano, conforme Termo de Constatação Fiscal relativo à ação fiscal objeto do MPF n.º

Documento assinado digitalmente em 12/05/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Assinado digitalmente em 20/05/2014 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

Autenticado digitalmente em 12/05/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Assinado digitalmente em 20/05/2014 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, dispõe, em seu art. 36, que os estabelecimentos industriais dos produtos classificados nas posições 2202 e 2203 da TIPI ficam sujeitos à instalação de equipamentos medidores de Vazão e de condutividade, bem como de aparelhos para controle, registro e gravação dos quantitativos medidos, na forma, condições e prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. A mesma MP, em seu art. 38, estabelece que, a cada período de apuração do imposto, poderá ser aplicada multa de cinquenta por cento do valor comercial das mercadorias produzidas, não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se, a partir do décimo dia subsequente ao prazo fixado para a entrada em operação do sistema, os equipamentos referidos no art. 36 não tiverem sido instalados em razão de impedimento criado pelo contribuinte.

Em 20 de dezembro de 2002 foi publicada a Instrução Normativa SRF nº 265 (posteriormente revogada pela IN SRF nº 587/2005), que determinava, em seu art. 2º, parágrafo 2º, que os estabelecimentos industriais dos produtos classificados Nas posições 2202 e 2203 da TIPI estão obrigados, ao uso dos equipamentos acima referidos, que compõem o sistema de Medição de Vazão (SMV), no prazo de 06 (seis) meses contados a partir da primeira homologação e credenciamento dos equipamentos e respectivos fabricantes, efetuada pela Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis), por intermédio de Ato Declaratório Executivo (ADE) publicado no Diário Oficial da União (DOU).

O Ato Declaratório Executivo Cofis nº 7, de 20 de maio de 2004, em seu art. 18, dispôs que os estabelecimentos industriais envasadores sujeitos à instalação e operação do Sistema de Medição de Vazão (SMV) deverão apresentar, para cada enchedora, o pedido de homologação do sistema, indicando a empresa integradora credenciada pela SRF.

Em 13 de março de 2006 foi publicado o Ato declaratório Executivo Cofis nº 13, que revogou o ADE Cofis nº 7/2004 e estabeleceu prazos para a instalação do SMV nas indústrias envasadoras de refrigerantes, prazos esses alterados posteriormente pelo ADE Cofis nº 23, de 23 de setembro de 2007. Registre-se que os prazos foram fixados em função da capacidade instalada de produção anual da pessoa jurídica e tal capacidade foi definida como o somatório das capacidades nominais de envasamento de todas as enchedoras de cervejas e refrigerantes dos estabelecimento industriais envasadores da pessoa jurídica.

Sendo o contribuinte fiscalizado estabelecimento industrial envasador de refrigerantes e sendo a capacidade instalada de produção anual da pessoa jurídica superior a 200.000.000 de litros, de acordo com a forma de cálculo estabelecida pelo ADE Cofis nº 13, estava o mesmo obrigado à instalação do SMV em sua enchedora até 30 de setembro de 2006, por força do ADE Cofis nº 13/2004. Ocorre que o sujeito passivo, até a presente data, ainda não formalizou o pedido de homologação do Sistema de Medição de Vazão. Dessa forma, lavramos o presente Auto de Infração

para aplicação da multa regulamentar prevista no art. 38, inciso I, da MP 2.158-35/2001, que corresponde a 50% do valor comercial das mercadorias produzidas no período compreendido entre 1º de outubro de 2006 e 30 de junho de 2009 (final do período determinado para esta fiscalização), conforme planilha em anexo.

Os dados que serviram de base para apuração da multa foram obtidos dos relatórios de Registro da Produção Diária e de planilhas, todos disponibilizados pelo contribuinte.

Data Ocorrência	Valor Multa Regulamentar
10/10/2006	R\$164.032,32
(...)	
30/06/2009	R\$483.244,84

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 36 a 38 da Medida Provisória nº 2.158-35/01;

Art. 5º da Lei nº 11.051/04”.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão de fls. 483/489 da 3ª Turma da DRJ de Belém - PA houve por bem “julgar improcedente a impugnação”, mantendo integralmente o lançamento” original de Multa consubstanciado no Auto de Infração fls. 167/186 exarado pela 2ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP, houve por bem “julgar improcedente a impugnação” mantendo integralmente o lançamento” original de Multa aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2009

SISTEMA MEDIDOR DE VAZÃO.

Os estabelecimentos industriais dos produtos classificados nas posições 2202 e 2203 da TIPI ficam sujeitos à instalação de equipamentos medidores de vazão e condutivímetros, bem assim de aparelhos para o controle, registro e gravação dos quantitativos medidos, na forma, condições e prazos estabelecidos pela Receita Federal.

Para fins de definição dos prazos para instalação dos SMV, considera-se, para determinação da capacidade instalada de produção anual, o somatório das capacidades nominais de envasamento de todas as enchedoras de cervejas e refrigerantes, classificados nas posições 2203 e 2202 da Tipi, dos estabelecimentos industriais envasadores da pessoa jurídica e das coligadas, controladas e controladoras, em litros por hora, multiplicado por 5.694 (cinco mil e seiscentos e noventa e quatro) horas por ano.

FALTA DE INSTALAÇÃO DO SMV EM FUNÇÃO DE

IMPEDIMENTO CRIADO PELA EMPRESA.

O impedimento que desoneraria o contribuinte da aplicação da multa poderia ser, p. ex., de ordem técnica, ou decorrente de caso fortuito ou força maior, mas jamais atribuído exclusivamente ao próprio contribuinte, como seria o caso em que foi demonstrada a sua inércia diante da obrigação acessória instituída em favor do Fisco federal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Em suas razões de Recurso Voluntário (fls. 495/ 509) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve, tendo em vista: **a)** preliminarmente a nulidade do lançamento por nulidade por cerceamento ao direito de defesa, vez que não lhe teria sido notificada do MPF nº. 0310100/00900/09 nem da conclusão do levantamento fiscal, além de suposta ausência de provas da acusação fiscal; **b)** no mérito, que muito embora a Recorrente “não deixou de cumprir com seus deveres fiscais, recolhendo todos os tributos devidos. Ou seja, a possível não homologação (ou a não instalação do SMV) não gerou prejuízos ao erário, nem mesmo serviu para o Contribuinte deixar de recolher devidamente seus impostos, uma vez que a não instalação do SMV somente ocorreria por impossibilidade temporária da empresa Autuada” em face “dos elevados custos inerentes a instalação de tais equipamentos impossíveis de serem custeados pela empresa Autuada”; **c)** a inconstitucionalidade da multa em face dos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade; **d)** reitera a necessidade de perícia rejeitada pela r. decisão recorrida eis que “a Autuada adéqua-se ao disposto no art. 1º, II do ADE nº. 23, de setembro de 2007, pelo qual o Contribuinte cuja capacidade instalada de produção anual seja superior a 30 (trinta) milhões e igual ou inferior a 200 (duzentos) milhões de litros, teria o prazo de até 30 de junho de 2008 para efetuar a instalação; **d)** finalmente reitera a inocorrência de qualquer dano ao erário e que a impossibilidade da instalação do Sistema de Medição de Vazão – SMV, não foi causa de nenhum descumprimento de obrigação principal, não podendo ser entendida como responsabilidade objetiva desta empresa ora autuada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito não merece ser provido.

Inicialmente rejeito as preliminares de cerceamento de defesa bem repelidas pela r. decisão recorrida cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

A par da discussão sobre a constitucionalidade da multa, que não pode ser editada em sede administrativa restrita ao exame da legalidade, releva notar que cumprindo sua

vocação constitucional de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação tributária (art. 146, inc. III, alínea “b” da CF/88), a Lei Complementar faz clara *distinção* entre a *obrigação tributária principal ou substancial* (de dar), que tem por objeto o *pagamento de tributo ou penalidade pecuniária* (art. 113, §1º do CTN), e as *obrigações tributárias acessórias* (de *fazer e não fazer*), que são *instituídas por lei* “no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos” (arts. 113, §§ 2º e 3º e 115 do CTN) com a *finalidade exclusiva* de *tutelar o cumprimento da obrigação principal*.

Da mesma forma, conforme o tipo de obrigação tributária violada e a gravidade do dano dela decorrente, *distinguem-se* claramente as *infrações tributárias substanciais* das *infrações tributárias formais*, configurando-se as primeiras (*infrações substanciais*), quando um dos sujeitos da relação jurídico-tributária (contribuinte ou responsáveis) violar ou deixar de cumprir a obrigação tributária principal, resultando em *falta ou insuficiência do pagamento do tributo*, e as segundas (*infrações formais*), quando o sujeito da relação jurídico-tributária *violar ou deixar de cumprir* uma das *obrigações tributárias acessórias* instituídas para *tutelar* o cumprimento da obrigação tributária principal, geralmente consubstanciadas no cumprimento de requisitos e formalidades na emissão de declarações, livros e documentos fiscais, que *possibilitam a fiscalização e controles* de arrecadação do tributo.

No caso cogita-se de multa prevista para a infração à obrigação acessória, sem falta de recolhimento do tributo.

Como é curial, consectário lógico do Princípio da Legalidade Penal, o Princípio da Tipicidade exige, não só que as condutas puníveis e as respectivas sanções delas decorrentes, sejam prévia e exaustivamente tipificadas pela lei, mas que a punibilidade de uma conduta somente se dê quando ocorra sua adequação exata ao tipo legal, sendo vedada a invocação de analogias, presunções, deduções e outras circunstâncias análogas mencionadas em outras leis distintas, não previstas expressamente na descrição da lei penal específica que define a infração e a sanção. Em decorrência do aludido princípio incorporado ao Direito Tributário sancionatório, a obrigação tributária que tem por objeto penalidade pecuniária, somente surge com a ocorrência do fato gerador previsto em lei, e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente (arts. 97, inc. V, 113, § 1º e 114 do CTN), sendo incabível o emprego de analogia ou interpretação extensiva, para a instituição ou imputação de obrigação tributária (arts. 108, § 1º e 111, inc. III do CTN).

Na aplicação do aludido princípio a Jurisprudência Administrativa já assentou que “a *tipicidade cerrada* do fato gerador e a *estrita legalidade* são *impeditivas* a interpretações da legislação para a efetivação ou sustentação de lançamento tributário em *condições ou circunstâncias legais e expressamente não autorizadas*, sendo, neste contexto, *incabível o emprego de analogia* (C.T.N., artigo 108, § 1º)” (cf. Ac. nº 104-15653 da 4ª Câm. do 1º CC, rec. nº 113010, Proc. nº 10980.007402/96-17, em sessão de 09/12/1997, Rel. Cons. Roberto William Gonçalves), assim como “*incabível a aplicação de multa por analogia ou extensão*” (cf. Ac. nº 301-30351 da 1ª Câm. do 3º CC, Rec. nº 124733, Proc. nº 11128.001023/00-68, em sessão de 17/09/2002, Rel. Cons. CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO) “visto que o *agente fiscal não pode ter o arbítrio de subsumir o fato-espécie de infração a um gênero legal de tal amplitude*” já que “a *apenação não pode ser imputada por via analógica*” (cf. Ac. 301-28.458, de 23/07/97, do 3º CC - DOU de 26/03/98).

No mesmo sentido a Jurisprudência do E. STJ já assentou que “a *utilização de analogias* ou de *interpretações ampliativas*, em *matéria de punição* (...), longe de conferir ao administrado uma *acusação transparente, pública, e legalmente justa*, afronta o *princípio da tipicidade, corolário do princípio da legalidade*, segundo as máximas: *nullum crimen nulla*

poena sine lege stricta e nullum crimen nulla poena sine lege certa, postura incompatível com o Estado Democrático de Direito.” (cf. Ac. da 5ª Turma do STJ no RMS 16264-GO, Reg. nº 2003/0060165-4, em sessão de 21/03/06, Rel. Min. LAURITA VAZ, publ. in DJU de 02/05/06 p. 339)

No caso concreto, consoante esclarece a r. decisão recorrida com base na legislação de regência:

“5. A Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, determina, no que diz respeito ao medidores de vazão:

“Art. 36. Os estabelecimentos industriais dos produtos classificados nas posições 2202 e 2203 da TIPI ficam sujeitos à instalação de equipamentos medidores de vazão e condutivímetros, bem assim de aparelhos para o controle, registro gravação dos quantitativos medidos, na forma, condições e prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.

Art.38. A cada período de apuração do imposto, poderão ser aplicadas as seguintes multas:

I - de cinquenta por cento do valor comercial da mercadoria produzida, não inferior a R\$10.000,00(dez mil reais):

a) se, a partir do décimo dia subsequente ao prazo fixado para a entrada em operação do sistema, os equipamentos referidos no art. 36 não tiverem sido instalados em razão de impedimento criado pelo contribuinte; e

b) se o contribuinte não cumprir qualquer das condições a que se refere o §2º do art. 36;

II - no valor de R\$10.000,00(dez mil reais), na hipótese de descumprimento do disposto no art. 37.”(grifou-se)

6. Conforme delegação prevista no art. 36, a Receita Federal expediu ato normativo dispondo sobre a instalação dos equipamentos de vazão. No período objeto do lançamento encontrava-se em vigor a Instrução Normativa SRF nº 587, de 21 de dezembro de 2005, que prescrevia:

“Art. 2º A Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis), por intermédio de Ato Declaratório Executivo (ADE), publicado no Diário Oficial da União(DOU), deverá estabelecer:

I - as condições de funcionamento e as características técnicas e de segurança do SMV;

II - os procedimentos relativos à instalação, verificação de conformidade, homologação e intervenção no SMV;

III - os limites mínimos de produção ou faturamento, a partir do qual os estabelecimentos ficarão obrigados à instalação do SMV;

IV - os prazos nos quais os estabelecimentos industriais envasadores dos produtos classificados nas posições 2201 e 2202 da Tipi estarão obrigados à instalação do SMV.

§1º A homologação de que trata o inciso II do caput será efetuada pela Cofis, por intermédio de ADE publicado no DOU.

.....”(grifou-se)

7. Por sua vez, vigente no período em discussão, o ADE Cofis nº 13, de 13 de março de 2006, com alterações promovidas pelos ADE Cofis nº 23, de 12 de setembro de 2007, e nº 14, de 14 de abril de 2009, dispunha:

“Art. 4º Os prazos para instalação do SMV pelas pessoas jurídicas fabricantes de refrigerantes obedecerão aos seguintes critérios:

I – até 30 de setembro de 2006, para pessoas jurídicas cuja capacidade instalada de produção anual seja superior a 200 (duzentos) milhões de litros;

II – até 30 de junho de 2008, para pessoas jurídicas cuja capacidade instalada de produção anual seja superior a 30 (trinta) milhões e igual ou inferior a 200 (duzentos) milhões de litros; (Redação dada pelo ADE Cofis nº 23, de 12 de setembro de 2007)

III - até 30 de junho de 2010, para as demais pessoas jurídicas obrigadas à instalação do SMV (Redação dada pelo Ato Declaratório COFIS nº 14, de 14 de abril de 2009.)

§1º Para fins do disposto neste ADE, considera-se, para determinação da capacidade instalada de produção anual, o somatório das capacidades nominais de envasamento de todas as enchedoras de cervejas e refrigerantes, classificados nas posições 2203 e 2202 da Tipi, dos estabelecimentos industriais envasadores da pessoa jurídica e das coligadas, controladas e controladoras, em litros por hora, multiplicado por 5.694 (cinco mil e seiscentos e noventa e quatro) horas por ano.

§2º As pessoas jurídicas fabricantes de refrigerantes que deixaram de atender tempestivamente à exigência do art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 587, de 2005, deverão instalar o SMV no prazo de seis meses, contado da publicação deste ADE.

Art. 5º Fica dispensada da instalação do SMV a pessoa jurídica cuja capacidade instalada de produção anual seja igual ou inferior a 5(cinco) milhões de litros, e que tenha auferido, no ano-calendário de 2004, receita bruta igual ou inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), considerados todos os seus estabelecimentos e os das pessoas jurídicas coligadas, controladas e controladoras.

.....”(grifou-se)

8. Tem-se então que, na forma prevista pelo ADE acima transcrito, os prazos para a instalação do SMV foram definidos levando-se em conta a “capacidade instalada de produção anual” das pessoas jurídicas, sendo que o §1º do art. 4º define expressamente que deverá ser considerado, para a determinação da referida capacidade instalada, o somatório das capacidades nominais de envasamento de todas as enchedoras, em litros por hora, multiplicado por 5.694 horas por ano.

9. Afasta-se, assim, a necessidade da perícia requerida, uma vez que o prazo definido na norma independia da real produção do estabelecimento.

Extinção do Auto por erro na descrição e pela falta de provas.

10. Na contestada descrição dos fatos do Auto, o Fiscal responsável descreveu:

“Sendo o contribuinte fiscalizado estabelecimento industrial envasador de refrigerantes e sendo a capacidade instalada de produção anual da pessoa jurídica superior a 200.000.000 de litros, de acordo com a forma de cálculo estabelecida pelo ADE Cofis nº 13, estava o mesmo obrigado à instalação do SMV em sua enchedora até 30 de setembro de 2006, por força do ADE Cofis nº 13/2004. Ocorre que o sujeito passivo, até a presente data, ainda não formalizou o pedido de homologação do Sistema de Medição de Vazão. Dessa forma, lavramos o presente Auto de Infração para aplicação da multa regulamentar prevista no art. 38, inciso I, da MP 2.158-35/2001, que corresponde a 50% do valor comercial das mercadorias produzidas no período compreendido entre 1º de outubro de 2006 em 30 de junho de 2009 (final do período determinado para esta fiscalização), conforme planilha em anexo.”(grifou-se)

10. Ora, vê-se claramente que a autoridade fiscal lançou a multa em função do descumprimento do prazo para instalação do sistema, tal qual previsto na legislação, sendo a homologação um passo seguinte previsto no ADE/Cofis, não tendo razão a impugnante em sua contestação.

11. Relativamente ao argumento de que não teria ficado caracterizado o impedimento criado pela empresa, cumpre esclarecer que o próprio legislador já definiu, na norma instituidora da obrigação, a sua dispensa, a juízo exclusivo da Receita Federal, em função de limites de produção ou faturamento (art. 36, §1º, II), de modo a desonerar da obrigação aqueles contribuintes que os apresentassem abaixo desses limites, conforme art.5º do ADE acima transcrito.

12. Perceba-se que, enquanto a intenção do legislador foi controlar a produção, com claro desejo de combater a sonegação fiscal e, por via de consequência, obstar o desequilíbrio concorrencial no mercado de bebidas, a limitação referida, em função da produção ou do faturamento, pondo à margem da obrigação uma parcela de indústrias do setor, visou tornar efetivos os princípios da proporcionalidade e da

onerosidade excessiva, de forma, inclusive, a promover a observância do princípio da isonomia em matéria tributária, tratando desigualmente os contribuintes que se encontram em situação também desigual.

13. Assim, o impedimento que desoneraria o contribuinte da aplicação da multa poderia ser, p. ex., de ordem técnica, ou decorrente de caso fortuito ou força maior, mas jamais atribuído exclusivamente ao próprio contribuinte, como seria o caso em que foi demonstrada a sua inércia diante da obrigação acessória instituída em favor do Fisco federal.”

Dos preceitos retro transcritos verifica-se que para a infração à *obrigação de “instalação de equipamentos contadores de produção”*, a lei somente autoriza a aplicação da severa multa de 50% sobre valor comercial da mercadoria produzida, na comprovada ocorrência de uma das *duas condutas* tipificadas e consubstanciadas, seja na hipótese de *“impedimento criado pelo fabricante”* na instalação dos equipamentos, assim considerado *“qualquer ação ou omissão praticada pelo fabricante tendente a impedir ou retardar a instalação dos equipamentos ou, mesmo após a sua instalação, prejudicar o seu normal funcionamento”*, seja na hipótese de o fabricante definitivamente *“não efetuar o controle de volume de produção”*.

No caso concreto desde logo verifica-se que ocorreu a hipótese de o fabricante definitivamente *“não efetuar o controle de volume de produção”*, pois cmo comprovou a d. Fiscalização **“o sujeito passivo, até a presente data, ainda não formalizou o pedido de homologação do Sistema de Medição de Vazão”**, sem indicar qualquer motivo que justificasse retardamento ou a omissão culposa que lhe foi imputado.

Inserindo-se nas condutas tipificadas na norma capitulada na peça acusatória, não há como deixar de manter a exigência fiscal, ou justificar conduta diversa da estabelecida na lei pois como já assentou a Jurisprudência deste E. Conselho *“a aplicação de penalidade depende da verificação suficiente e necessária do fato descrito como infracional, para que o ato a ele afrontoso permita a aplicação da penalidade cominada, em respeito ao princípio da tipicidade cerrada”* (cf. Ac. nº CSRF/02-01.845 da 2ª Turma da CSRF, Rec. nº 202-099209, Proc. nº 10907.000178/95-62, em sessão de 11/04/2005, rel. Cons. Rogério Gustavo Dreyer).

Portanto, considerando que Recorrente praticou as condutas típicas (retardamento culposo e não instalação definitiva dos equipamentos de controle de produção) que justifica a aplicação da penalidade imposta, por tipicidade da conduta da Recorrente.

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para manter a r. decisão recorrida e as multas aplicadas no Auto de Infração vestibular, porque aplicadas na presença dos pressupostos legais.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de março de 2014

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Processo nº 10380.721030/2010-60
Acórdão n.º **3402-002.347**

S3-C4T2
Fl. 7

CÓPIA