



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

Processo nº 10932.720021/2014-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-003.176 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de julho de 2016
Matéria MULTA REGULAMENTAR - SICOBE
Recorrente RAGI REFRIGERANTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 31/01/2013 a 31/12/2013

MULTA. SICOBE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando deixe de defini-lo como infração. Não havendo mais a previsão legal de multa para a hipótese de anormalidade de funcionamento do SicoBE (Sistema de Controle de Produção de Bebidas), a multa correspondente deve ser cancelada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

assinado digitalmente

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Por bem descrever os fatos e com a devida concisão, adoto o relatório da decisão recorrida, vazado nos seguintes termos:

Consoante capitulação legal consignada à fl. 63, foi lavrado o auto de infração à fl. 62, em 09/04/2014, para exigir R\$ 701.645.471,20 de multa regulamentar por ação ou omissão tendente a prejudicar o normal funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBEBE).

Segundo a descrição dos fatos do auto de infração (fl. 63), que remete ao termo de verificação fiscal (fls. 67/80), a anormalidade do funcionamento do SICOBEBE foi constatada em procedimento fiscal, não tendo o sujeito passivo efetuado o pagamento do ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil no período de abril em diante. A irregularidade consta do Relatório Técnico de Ocorrências SICOBEBE nº 06, de 07/10/2011 (fl.69).

Em razão disso, foi baixado o Ato Declaratório Executivo COFIS nº 68, de 17/11/2011 (fl. 70), estando sujeita a contribuinte à multa prevista na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, c/c a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, art. 58-T, com a redação dada pela Lei nº 11.827, de 20 de novembro de 2008, e disciplinada pela Instrução Normativa RFB nº 869, de 12 de agosto de 2008, art. 13.

Foi lavrado, no decorrer do procedimento fiscal, em 21/02/2014, o termo de constatação fiscal às fls. 55/58 pelo qual foi solicitada, entre outras providências, a comprovação documental da natureza jurídica dos valores lançados no Livro Registro de Apuração do IPI sob o CFOP nº 5125 (industrialização para terceiros), CFOP nº 5405 (venda de mercadoria adquirida de terceiros) e nº 5905 (remessa para depósito fechado ou armazém geral). Para fins de ciência do sujeito passivo, foi afixado em 14/04/2014 o Edital SEFIS nº 36/2014 (fl. 60), informado pelo termo de constatação, à fl. 59, que trata da tentativa frustrada de ciência pessoal do sujeito passivo, tendo ocorrido mudança de endereço deste.

A intimação permaneceu in albis e as saídas com CFOP nº 5125, 5405 e 5905 foram então incluídas nos valores comerciais das mercadorias (base de cálculo da multa regulamentar).

O valor da multa regulamentar foi calculado conforme o disposto na Lei nº 11.488, de 2007, art. 30, caput: 100% do valor comercial da mercadoria produzida se o fabricante não efetuar o controle de volume de produção, sem prejuízo da aplicação das demais sanções fiscais e penais cabíveis, com o valor global não inferior a R\$ 10.000,00. Tudo conforme o demonstrativo de apuração de multas regulamentares (fl. 64), com os totais

mensais levantados pela autoridade fiscal, de janeiro a dezembro de 2013, conforme segue:

<i>Período de Apuração</i>	<i>Valor em Reais</i>	<i>Janeiro/2013</i>
57.527.661,24	-	Fevereiro/2013
56.393.759,30	-	Março/2013
71.973.366,53	-	Abril/2013
51.683.965,08	-	Maio/2013
57.867.390,11	-	Junho/2013
48.028.405,75	-	Julho/2013
59.458.786,49	-	Agosto/2013
59.423.925,53	-	Setembro/2013
55.202.038,07	-	Outubro/2013
49.264.240,46	-	Novembro/2013
55.454.420,38	-	Dezembro/2013
79.367.512,26		Total
701.645.471,20		

Em 28/04/2014 foi afixado o Edital SEFIS nº 40/2014 (fls. 81/82) e em 07/05/2014 a peça fiscal foi cientificada por procurador da empresa (instrumento legal à fl. 83).

Apresentou, então, o sujeito passivo a impugnação às fls. 96/131 em 29/05/2014, subscrita por patrono munido da procuração à fl. 133, em que, basicamente, sustenta que: a) a impugnante alterou o domicílio tributário de Diadema para Guaratinguetá em março de 2014, tendo deixado de fabricar refrigerantes no próprio estabelecimento e passado a ser encomendante de industrialização por terceiros; b) cumpriu a determinação constante do Caderno de Requisitos de Instalação (RQI) em abril de 2011; c) apesar das custosas alterações na planta industrial, foi imposta multa pela DRFB em São Bernardo, SP; d) é exorbitante a taxa de manutenção de integração do SICOBEX exigida como ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, sendo impossível o respectivo recolhimento sem o comprometimento da atividade da empresa; e) a declaração de anormalidade e a imposição da multa espúria são ilegais e arbitrarias: e.1) a declaração de anormalidade e posterior desligamento do SICOBEX implica violação do princípio da livre iniciativa e é uma forma de coação ilegal imposta à empresa para a exigência de tributo; e.2) a taxa cobrada a título de ressarcimento viola os princípios da legalidade e da tipicidade, sendo inconstitucional; representa ofensa à proporcionalidade da Lei nº 11.488/2007 tendo em conta a capacidade produtiva da empresa; também constitui ofensa à isonomia tributária prevista na Constituição Federal, pois não reflete a capacidade contributiva dos diversos fabricantes de refrigerantes controlados pelo SICOBEX; f) a exigência é improcedente, pois representa uma violação do princípio da estrita legalidade porque uma instrução normativa não pode prever penalidade para a infração, indo muito além do preconizado na lei; g) há nítida violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois a cobrança da taxa de ressarcimento e da multa em 100% do valor comercial das operações não refletem os verdadeiros custos incorridos pela CMB para a instalação e manutenção do sistema; também há violação do princípio da isonomia; h) há, outrossim, evidente violação do princípio do não-confisco, pois a multa equivale à própria base de cálculo do IPI; i) há nulidade insanável do auto de infração porque o termo de verificação fiscal trata de operações e valores referentes ao período de julho a dezembro de 2012, em completa dissonância com a descrição da infração;

os valores dizem respeito ao auto de infração relativo ao processo nº 10932.720095/2013-47; conforme doutrina colacionada, a inobservância dos princípios da motivação e da fundamentação implica nulidade absoluta.

Por fim, repisa a argumentação e requer o conhecimento da impugnação e que esta seja julgada procedente ao final, sendo afastada integralmente a multa imposta, com a produção de todos os meios de prova admitidos em direito para a demonstração da veracidade das alegações, notadamente a oferta de novos documentos, realização de diligências e outras providências porventura necessárias, além da juntada das cópias anexas de documentos, declaradas autênticas pela impugnante e necessários à instrução da impugnação.

Sobreveio acórdão exarado pela DRJ/RPO (fls. 172/186) em 25/08/2014, julgando improcedente a impugnação. Contra essa decisão foi interposto o presente Voluntário (fls. 244/274), no qual, em suma, a recorrente repisa os argumentos expendidos em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, relator.

Como é consabido, o agente administrativo e também o julgador do CARF ou da DRJ não podem se furtar a cumprir a lei, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72. Nesse sentido também dispõe a Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária". Assim, não se toma conhecimento das alegações da recorrente de inconstitucionalidade da multa em face da lesão ao princípio do não confisco e proporcionalidade.

Não obstante, verifica-se a existência de questão de ordem pública que deve ser apreciada pelo julgador independentemente de alegação das partes, qual seja, a retroatividade benigna.

Posteriormente à decisão recorrida, a Lei nº 13.097/2015 revogou o art. 58-T da Lei nº 10.833/2003, o qual dispunha sobre as obrigações acessórias de instalar equipamentos contadores de produção para empresas que industrializam os produtos de que trata o art. 58-A dessa Lei, como a recorrente, bem como determinava a aplicação da multa prevista no art. 30 da Lei nº 11.488/2007, em caso de irregularidade quanto a essa obrigação acessória:

LEI Nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015 - DOU de 20.1.2015

*Art. 169. Ficam **revogados**:*

(...)

III - a partir do 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao da publicação desta Lei:

(...)

b) os incisos VII a IX do § 1º do art. 2º, e os arts. 51, 53, 54 e 58-A a 58-V da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003;

(...) [negrito desta Relatora]

Assim, atualmente o dispositivo que fundamentou a autuação encontra-se revogado pelo art. 169, III, "b" da Lei nº 13.097/2015.

Dessa forma, não havendo mais a previsão legal de multa para a hipótese de anormalidade de funcionamento do SICUBE para a recorrente, em conformidade ao disposto no art. 106, II, "a" e "b" do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, a multa sob análise deve ser cancelada:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nesse mesmo sentido foi decidido pelo Tribunal Regional da 1ª Região, conforme ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. "OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA". SICUBE. REVOGAÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. A "obrigação acessória" objeto deste MS (Sistema de Controle de Bebidas/Sicobe) foi revogada pelo art. 169/III, alínea "b", da Lei 13.097/2015. Esse fato superveniente deve ser levado em consideração (CPC, art. 462).

2. "A revogação de obrigação acessória imposta ao contribuinte constitui exceção à regra da irretroatividade da lei mais benéfica, nos estritos termos do art. 106, II, b, do Código Tributário Nacional, observada, naturalmente, a inexistência de fraude associada ao não recolhimento do tributo" (REsp 1.349.667-DF, r. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma do STJ em 14/10/2014). 3. Agravo regimental da União desprovido.

(AMS 0050211-65.2011.4.01.3500/GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.5243 de 20/11/2015)

Pelo exposto, voto no sentido de **dar provimento ao recurso voluntário para exonerar a exigência tributária**.

Processo nº 10932.720021/2014-91
Acórdão n.º **3402-003.176**

S3-C4T2
Fl. 286

Jorge Olmiro Lock Freire - relator.

CÓPIA