



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

Processo nº 11444.000335/2009-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.317 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 28 de janeiro de 2015
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GARÇA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso voluntário em diligência. Ausente o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda. Fez sustentação oral, pela recorrente, a advogada Marina Iezzi Gutierrez, OAB/SP nº. 92.933.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira (Presidente), Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Gilberto de Castro Moreira Junior.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente da aplicação da multa isolada prevista no artigo 38, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, no valor de R\$ 1.240.324,36.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança de multa regulamentar prevista no artigo 38, I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, por não ter instalado o Sistema de Medição de Vazão (SMV) a que estava obrigada à instalação até 30/06/2008.

Cumprе destacar, por oportuno, que as folhas mencionadas neste Acórdão referem-se às folhas digitais do e-processo ora em análise.

Segundo os autuantes, a empresa informou que estava estabelecendo contatos para a instalação do SMV, pois acreditava que a obrigatoriedade de instalação seria a partir de 30/06/2009, pois sua capacidade de produção ficava em torno de 6 milhões de litros por ano.

Todavia, o artigo 4º, parágrafo 1º, do Ato Declaratório Executivo – COFIS nº 13, de 13/03/2006, disciplinou a forma de cálculo da capacidade instalada de produção anual, qual seja, a de multiplicar a capacidade nominal de envazamento das enchedoras, em litros por hora, por 5.694 horas por ano. Assim, a capacidade instalada de produção anual do estabelecimento importou em cerca de 71 milhões de litros, conforme Termo de Diligência e Intimação Fiscal às folhas 08/09.

Os autuantes destacaram que o representante da empresa esclareceu que adquiriu recentemente uma das três enchedoras, a de menor capacidade, e que elas não trabalham concomitantemente, pois são alimentadas por um único misturador.

Assim, os autuantes concluíram que a capacidade instalada de produção anual do estabelecimento enquadra-se no inciso II do artigo 4º do ADE/COFIS nº 13/2006 (capacidade superior a 30 milhões e inferior a 200 milhões de litros por ano), cuja obrigatoriedade de instalação do SMV venceu em 30/06/2008, pela nova redação dada pelo ADE/COFIS nº 23, de 12/09/2007.

A base de cálculo da penalidade foi apurada conforme demonstrativo às folhas 26, elaborado a partir do Livro de Registro de Apuração do IPI (fls. 27/39), sendo que, relativamente ao mês de julho/2008, foi subtraído o valor correspondente ao estoque de produtos acabados existentes em 30/06/2008 (fls. 25).

Cientificada do Auto de Infração em 16/04/2009, a contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese:

1. Tanto na MP nº 2.158, de 2001, como nas IN SRF nº 265, de 20 de dezembro de 2002, e nº 587, de 21 de dezembro de 2005, os critérios para obrigar ou desobrigar o fabricante de bebidas a instalar o SMV seriam os limites mínimos de produção ou faturamento, sem que houvesse qualquer previsão de fixação da capacidade máxima de produção como critério;

2. Portanto, o Ato Declaratório Executivo COFIS nº 13, de 13 de março de 2006, criou, ao arripio da lei, critério diferenciado às previsões constantes na referida MP e na IN SRF nº 265, de 2002, qual seja, a capacidade instalada potencial, e não os limites mínimos de produção ou faturamento como elementos condicionantes da instalação ou não do SMV;

3. O auto de infração teve por amparo o disposto no Ato Declaratório sob ataque, e, como tal, sendo referida regra normativa absolutamente ilegal, a autuação é nula de pleno direito;

4. Não se trata de mero esclarecimento, mas criação de uma regra absolutamente distinta da constante da MP nº 2.158, de 2001, e das IN SRF nº 265, de 2002, e nº 587, de 2005, tanto que o ADE criou, inclusive, uma fórmula absurda para encontrar a capacidade instalada, com base em suposta capacidade nominal de envazamento por enchedoras, quando, na verdade, não é só a enchedora que orienta corretamente a capacidade de produção de bebidas, devendo ser também analisado o misturador, chamado de proporcionador;

5. Após encontrado o número de litros/hora, o ADE determinou a sua multiplicação por 5.694 horas por ano para se encontrar a capacidade instalada, sendo que, para atender a exigência do fisco, a autuada teria de ter um turno de trabalho de aproximadamente 20 horas diárias, de maneira ininterrupta, o que é uma aberração;

6. Mas nenhum critério deve ter por parâmetro a capacidade em potencial, mas sim a real, pois o legislador não pode trabalhar com abstrações;

7. Ademais, o intento da regulamentação é exatamente eliminar a evasão tributária do IPI, e assim o critério balizador da data para instalação do SMV deve, dentro dessa razoabilidade e proporcionalidade, ser a produção ou, de fato, o faturamento, conforme previsto na MP e no Instrumento Normativo;

8. A própria autuação não teve por critério a capacidade instalada, mas 50% do valor das mercadorias faturadas, ou seja, dados concretos e não abstratos;

9. Portanto, a imposição da penalidade sem previsão legal, como no caso em tela, viola o Princípio Constitucional da Reserva Legal, acarretando a invalidade do ato administrativo e a impossibilidade de sua aplicação;

10. Impõe-se a estrita observância aos ditames legais, sem que possa a administração pública agir segundo a sua conveniência ou oportunidade, cabendo ao autuado insurgir-se contra esta injusta multa;

11. Atendendo à determinação constante do artigo 3º da IN nº 587, de 2005, que caracteriza autodenúncia, com limite temporal até 31/01/2006, a autuada protocolizou junto à Receita Federal em Marília informações quanto à quantidade de estabelecimentos envasadores, o número de enchedoras e a capacidade instalada por ano (igual a 6 milhões de litros);

12. As informações foram prestadas pela autuada antes da edição do ADE COFIS nº 13, de 13/03/2006, e a COFIS não se manifestou quanto aos critérios utilizados, presumindo-se, por força tácita, as informações prestadas pela autuada;

13. Cumpre acrescer, por necessário, que o fiscal analisou a capacidade instalada em fevereiro de 2009, ou seja, 03 (três) anos após as informações prestadas pela autuada;

14. Desta forma, a multa aplicada, além de modificar critérios anteriormente estabelecidos e criar condição não prevista nas normas, inverteu a presunção das informações anteriormente prestadas, de forma intempestiva, já que poderia fazê-lo até 30/06/2008, data-limite para instalação do SMV para aqueles que produzem entre 30 (trinta) e 200 (duzentos) milhões de litros, segundo calendário firmado no referenciado ADE;

15. Ao amparo de tais dados, tendo sido disparada pela contribuinte espécie de autodenúncia, caberia ao fisco, dentro do prazo legal, fiscalizar a autuada até 30/06/2008, e, dentro desse período, discordando das informações prestadas, determinar a obrigatoriedade da instalação do SMV em prazo diverso do declarado;

16. A ilegalidade do ADE também está na fórmula utilizada para se chegar à definição da quantidade de litros/ano em potencial, sendo óbvio que o critério é o faturamento, ou seja, a produção como fato gerador do IPI, tomando-se por base os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

17. O Ato Declaratório, ao indicar capacidade nominal de envase por enchedora, em litros hora, também desprezou o conjunto de operação dos equipamentos, para aferir se, de fato, resta confirmada essa capacidade real;

18. A definição da capacidade instalada não pode ser medida única e exclusivamente pela presença de enchedoras, mormente porque, em fábricas de refrigerantes, o mais importante é o número existente de misturador-proporcionador;

19. A empresa poderia até ter 02 ou 03 enchedoras, mas, uma vez acionado o único proporcionador, esse equipamento não poderia trabalhar, num só tempo, para abastecer outra enchedora, pois o que deve ser analisado é a capacidade de litros do proporcionador, e não necessariamente o número de enchedoras;

20. O ADE, ao limitar a pesquisa ao número de enchedoras, também não teve parâmetro técnico, limitando a pesquisa, numa situação de absoluto erro de valor nominal;

21. A verdade das afirmações ganha linhas definidas na medida em que, após encontrar o número de litros/hora por enchedora, o malsinado Ato Declaratório determinou a multiplicação por 5.694 horas para chegar à quantidade de litros/ano, o que importaria que a empresa autuada trabalhasse de domingo a domingo, ininterruptamente, todos os dias do ano, 15,6 horas de trabalho, numa presunção absolutamente absurda, primeiro porque a empresa nunca laborou em 02 (dois) turnos de 08 horas, segundo porque não se justificou a razão do critério utilizado de forma leviana no imputado ADECOFIS;

22. De qualquer forma, invertendo a presunção, a autuada comprova, quer pelo número (nove) de funcionários afetados no envase/engarrafamento, quer quanto ao consumo de energia, que **jamais trabalhou em turno superior a 08 (oito) horas, de sorte que a presunção relativa firmada no ADE resta aquebrantada;**

23. Portanto, é absolutamente ilegal o critério de cálculo utilizado no ADE também no que tange ao multiplicador, sendo que, por ausência de parâmetros legais, a criação é mera abstração, numa flagrante ilegalidade;

24. O art. 113, § 2º, do CTN, disciplina que a obrigação acessória decorre de "legislação tributária", devendo ser interpretado conforme a Constituição Federal, cujo art. 5º, II, estabelece que ninguém será obrigado a fazer algo senão em virtude de Lei, isto é, as "obrigações" só podem ser impostas por leis provenientes do devido processo legislativo, e não de simples vontade do Executivo, caso contrário estaríamos aniquilando o Estado Democrático de Direito;

25. A multa aplicada é abusiva, ilegal e confiscatória, ferindo princípios constitucionais do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, citando a autuada doutrina e jurisprudência que corroborariam seus argumentos;

26. A multa deve ser aplicada no mesmo percentual de incidência do IPI, vindo ao encontro do intento do legislador ao criar a obrigatoriedade da instalação do SMV;

27. Da análise completa dos equipamentos que compõem o parque industrial da autuada, a questão é comprovar que nunca teria capacidade potencial superior a 30 (trinta) milhões de litros, e levantamentos efetuados pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT ligado a Universidade de São Paulo demonstraram que, no caso da planta do envase da fábrica de refrigerantes, a capacidade de produção é restringida pelo equipamento chamado proporcionador, responsável pela mistura dos componentes (água, xarope e CO₂), o qual só tem capacidade para abastecer uma enchedora por vez, e que revelou capacidade máxima de produção de 5.256 litros por hora;

28. Diante desse critério de ordem técnica apontada pelos peritos do IPT, mesmo se tomássemos de empréstimo a ilegal fixação no ADE do fator multiplicador de 5.694 horas por ano, ainda assim se tem uma capacidade de produção abaixo de 30 (trinta) milhões de litros ano;

29. Inúmeros outros testes, utilizando várias metodologias e equipamentos, foram levados a efeito, sendo que todos, sem exceção, apontaram limite/hora abaixo de 5.256 litros, diferente do apontado pelo fiscal, de 6 mil/litros/hora;

30. A verificação foi feita pelo IPT em abril/maio de 2009, quando a autuada já havia comprado mais uma enchedora, sendo que, quando da declaração para o fisco, nos termos da IN nº 587, de 2005, tinha apenas 02 (duas) enchedoras;

31. Dentro da projeção trazida pelo laudo do IPT, considerando-se a jornada de trabalho de 8 horas, visto que a de 15,6 horas dias, em trabalho ininterrupto, apontada pelo fisco, jamais existiu, teríamos uma capacidade real e não especulativa igual a 15.347,52 (quinze milhões, trezentos e quarenta e sete mil e cinqüenta e dois) litros/ano;

32. As cópias das contas de energia anexadas aos autos comprovam que jamais houve gasto de energia com picos maiores em parâmetros

superiores a 08 horas diárias, de segunda a sexta-feira, com 04 horas aos sábados e folga aos domingos e feriados, anexando, também, relatório do gasto de energia, a cada 15 minutos, nos meses de jan-fev-março do ano em curso, que demonstram nunca ter havido mais de um turno de trabalho na empresa;

33. Fossem verdadeiros os números apontados pelo fisco, outro relevante aspecto é a ausência de público consumidor numa região de pequeno-médio porte que possibilitasse desovar uma produção estimada em 71 milhões de litros, o que revela ser absolutamente impossível a empresa ter investido cifras consideráveis em equipamentos, salvo erros absurdos de estratégia, para manter um parque industrial com tanta ociosidade, num momento de queda nas vendas de refrigerantes, conforme artigo juntado à defesa;

34. Entendendo a autuada que o critério para instalação do SMV não é a capacidade instalada, mas sim a produção efetiva, comprova-a através das DIFS, onde consta toda a movimentação, em litros inclusive, da produção da empresa desde 2006, revelando, assim, de forma incontestante, que jamais produziu volume superior a 30 milhões de litros/ano;

35. Anexa também declaração do fabricante da enchedora de que o modelo adquirido pela autuada não produz mais do que 5250 litros/hora, em contrariedade absoluta ao levantamento da autoridade tributária;

36. Como instrumento de ilustração, também anexa estudo crítico acerca das metodologias utilizadas para medir a capacidade produtiva nas indústrias, de autoria de pesquisadora do CNPq;

37. Não se pode perder de vista que a autuada adquiriu o equipamento seguindo o calendário que havia sido estabelecido por seu limite mínimo de produção e faturamento, para 30/06/2009, prorrogado para o mesmo período de 2010 por força do Ato Declaratório nº 14, de 14/04/2009, cuja Nota-Fiscal-Fatura encontra-se anexada aos autos;

38. Dentro desse critério, indubitável que a autuada não praticou qualquer conduta dolosa e, dessa sorte, a pena merece ser relevada, porquanto o artigo 38, I, alínea "a" da MP 2.158-01, expressamente consignou que a penalidade somente teria valia "em razão de impedimento criado pelo contribuinte", o que em nenhum momento aconteceu, tanto que, dentro do calendário estipulado no próprio ADE, adquiriu o equipamento SMV e encontra-se dentro do prazo para instalá-lo;

39. Diante de tudo quanto exposto, requer a realização de perícia a fim de se afastar quaisquer dúvidas, levando-se em consideração, contudo, os limites mínimos de produção ou faturamento, diante dos documentos juntados, cuja prova restou invertida pela autuada, quebrando-se a presunção constante do auto de infração, indicando, ao final, o IPT como seu perito assistente.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador julgou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/SDR n.º 15-32.790, de 17/06/2013 (fls. 1038 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 30/06/2008

SISTEMA DE MEDIÇÃO DE VAZÃO. FALTA DE INSTALAÇÃO. MULTA.

Constatada a não instalação no prazo do equipamento determinado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, correta a aplicação da multa prevista no artigo 38, I, "a" da citada MP.

MULTAS. CONFISCO.

Não se confunde a penalidade imposta para coibir ou punir infrações à legislação tributária com a utilização do tributo com efeito de confisco.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 1056/1086, por meio do qual alega, em síntese, além de alguns argumentos já delineados em sua impugnação, que a Instrução Normativa – IN n.º 1.040, de 2010, abrandou ou extinguiu a obrigação de instalação do SMV, de modo que é de se aplicar o art. 106 do CTN.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

O lançamento destina-se a constituição de crédito tributário decorrente da aplicação de penalidade isolada prevista no artigo 38, I, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, pois, segundo a fiscalização, a Recorrente não promoveu a instalação do Sistema de Medição de Vazão (SMV) até 30/06/2008, data estabelecida no Ato Declaratório Executivo - ADE Cofis n.º 13, de 13 de março de 2006, com as alterações promovidas pelo ADE Cofis n.º 23, de 12 de setembro de 2007.

Mantido, na integralidade, pela instância *a quo*, a Recorrente apresentou recurso voluntário, por meio do qual sustenta que a obrigação tributária em tela deixou de existir, de sorte que seria de aplicar a retroatividade benigna, em conformidade com o disposto no art. 105 do CTN.

Vejamos.

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

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

§ 2º - Os estabelecimentos industriais de que trata o art. 1º estarão obrigados ao uso dos equipamentos no prazo de seis meses, contado a partir da primeira homologação e credenciamento de que trata o inciso II do caput, observado o disposto no § 1º.

§ 3º - Órgãos oficiais especializados e entidades de âmbito nacional representativas dos fabricantes de bebidas poderão ser credenciados, mediante convênio, para, em conjunto com a Cofis, definir e participar dos procedimentos de que tratam os incisos I e II do caput, bem assim supervisionar e homologar os serviços de instalação, aferição, manutenção e reparação dos equipamentos. (grifamos)

Posteriormente, a IN SRF n.º 265, de 2002, foi revogada pela IN RFB n.º 587, de 21 de dezembro de 2005, que previu, em seu art. 2º, inciso IV, que a Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis), por intermédio de Ato Declaratório Executivo (ADE), publicado no Diário Oficial da União (DOU), deveria estabelecer, também, os prazos nos quais os estabelecimentos industriais envasadores dos produtos classificados nas posições 2201 e 2202 da TIPI estariam obrigados à instalação do SMV, composto pelos equipamentos e aparelhos especificados no caput do art. 1º e demais componentes necessários à sua integração e implementação.

Para o estabelecimento industrial pertencente à Recorrente, com capacidade instalada, segunda afirma a fiscalização, de produção anual em torno de 71 milhões de litros, o prazo final de instalação do SMV foi fixado, pelo ADE Cofis nº 13, de 2006 (alterado pelo ADE Cofis nº 23, de 2007), em 30 de junho de 2008, data que não teria sido observada. Vejamos:

Art. 1º - Os estabelecimentos industriais envasadores de cervejas e refrigerantes, classificados, respectivamente, nas posições 2203 e 2202 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto n.º 4.542, de 26 de dezembro de 2002, sujeitos ao regime de tributação de que trata a Lei n.º 7.798, de 10 de julho de 1989, estão obrigados à instalação de Sistema de Medição de Vazão (SMV) de acordo com as disposições contidas neste Ato Declaratório Executivo (ADE).

(...)

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 2011, para as demais pessoas jurídicas obrigadas à instalação do SMV. (Redação dada pelo Ato Declaratório Executivo Cofis nº 1, de 29 de janeiro de 2010)

§ 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.

Note-se que a IN RFB nº 265, de 2002, nada dispôs a respeito dos limites de produção ou faturamento. Quanto a esta matéria, apenas atribuiu à Cofins o dever de se pronunciar a respeito, por meio de ADE a ser publicado no DOU, o que foi feito tendo como parâmetro a **capacidade instalada**, não a efetiva produção do estabelecimento industrial.

Aliás, esse parâmetro parece-nos bastante razoável. Afinal, como a produção pode variar de um momento para outro, a depender da demanda do produto no mercado, nada mais coerente que se estabelecer a obrigação com base num dado fixo – a capacidade instalada de produção. Assim, ilegalidade haveria se o ADE fizesse disposições contrárias às já encartadas na IN. Não é este o caso, porém.

Sobre a alegada “autodenúncia”, cabe ressaltar que, como já observado na decisão recorrida, não há norma jurídica dispondo que as informações prestadas pela Recorrente, em atendimento ao disposto no art. 3º da IN RFB 587, de 2005, constituiriam verdade absoluta, em ordem a dispensar até mesmo a sua aferição pela Administração Fazendária.

Eis a redação conferida ao aludido dispositivo:

Art. 3º As pessoas jurídicas fabricantes dos produtos classificados nas posições 2201 e 2202 da Tipi ficam obrigados a comunicar à Cofis, até o dia 31 de janeiro de 2006:

I - a relação de estabelecimentos industriais envasadores e respectivo número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a quantidade de enchedoras em cada estabelecimento industrial informado no inciso I; e

III - a capacidade instalada de produção anual em cada estabelecimento envasador, em litros.

Parágrafo único. A não observância ao disposto no caput obriga os estabelecimentos industriais da pessoa jurídica à instalação do SMV no prazo de seis meses, contado a partir da publicação do ADE de que trata o art. 2º, incisos I e II. (g.n.)

Aqui, diz a Recorrente que, atendendo ao disposto na norma *supra*, protocolizou, junto à DRF de Marília, as informações requeridas quanto ao número de enchedoras e à capacidade instalada por ano, igual a 6 (seis) milhões de litros. Como não houve questionamento a respeito do volume informado, sustenta que deveria ter sido o volume utilizado para aplicação do disposto no ADE Cofis nº 13, de 2006.

Acresce que, a despeito disso, a fiscalização analisou a capacidade instalada somente em fevereiro de 2009, **vale dizer, 03 (três) anos após as informações prestadas pela autuada, sendo que, na ocasião em que prestou a declaração, contava apenas com duas enchedoras e, segundo afirma, acabou adquirindo outra.**

Com efeito, analisado o TERMO DE DILIGENCIA E INTIMAÇÃO FISCAL de fls. 8/9, constata-se que esse procedimento foi realizado em **17/02/2009**, ou seja, três anos após a publicação do ADE Cofis nº 13, de 2006 (**DOU em 20/03/2006**), e quase 8 (oito) meses após a data limite para a instalação, que, para a Recorrente, segundo sustenta a fiscalização, seria **30 de junho de 2008**.

Nesse contexto, entendemos importante identificar a capacidade instalada na data da publicação do ADE Cofins nº 13, de 2006, ou, ao menos, a capacidade instalada existente entre esta data e as que se refere o art. 4º desse ADE, uma vez que a Recorrente – ou outras empresas que se dedicam à mesma atividade – pode ter ampliado a sua capacidade instalada após a data da publicação do ADE Cofins nº 13, de 2006, mas antes da data limite para promover a instalação do SMV.

Ante o exposto, voto por **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, a fim de que a unidade de origem verifique **se houve ampliação da capacidade instalada entre 30/06/2008 e 17/02/2009, pronunciando-se, inclusive, sobre o laudo de fls. 1226 e ss., elaborado pelo IPT, datado de 15/05/2009, atestando que a vazão média era de 5.256 litros por hora, com uma incerteza expandida de 186 litros por hora de refrigerante.**

Ao término do procedimento, deve a autoridade preparadora elaborar Relatório Fiscal conclusivo sobre os fatos apurados na diligência, sendo-lhe oportunizado manifestar-se sobre a existência de outras informações e/ou observações que julgar pertinentes para esclarecer os fatos.

Encerrada a instrução processual, a interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento. Saliente-se, entretanto, que a sua manifestação deve-se restringir ao resultado da diligência, não sendo cabível revolver questões de defesa já suscitadas quando do oferecimento do recurso voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza