



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

Processo nº 13312.000938/2009-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.406 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2013
Matéria Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI
Recorrente DELRIO REFRIGERANTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 15/08/2008 a 25/06/2009

EQUIPAMENTOS MEDIDORES DE VAZÃO. INSTALAÇÃO. TERMO FINAL. DEFINIÇÃO. CAPACIDADE DE PRODUÇÃO.

Nos termos dos arts. 37 e ss da MP 2.158-35/2001, IN SRF 587/2005 e ADE Cofins nº 13/2006, as pessoas jurídicas fabricantes dos produtos classificados nas posições 2201 e 2202, cuja capacidade instalada de produção anual fosse superior a 30 (trinta) milhões e igual ou inferior a 200 (duzentos) milhões de litros, teriam até o dia 30/06/2008 para instalação de equipamentos medidores de vazão e condutivímetros, bem assim de aparelhos para o controle, registro e gravação dos quantitativos medidos (Sistema Medidor de Vazão - SMV).

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recuso nos termos do voto do relator.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fenelon Moscoso de Almeida, Robson José Bayerl, Angela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

O presente processo alberga lançamento de multa por descumprimento da legislação do IPI, tocante à inobservância do prazo para instalação/funcionamento de equipamentos medidores de vazão e condutivímetros, a que estão sujeitos os estabelecimentos industriais dos produtos classificados nas posições 2202 e 2203 da TIPI.

Em impugnação o contribuinte sustentou errônea interpretação da legislação de regência da matéria, ao passo que deveria ser considerada a capacidade instalada existente no ano de 2006 e não em 2008/2009, época da fiscalização; que a empresa, em 2006, não possuía capacidade para produzir mais de trinta milhões de litros por ano, razão porque o prazo final para instalação dos equipamentos seria 30/06/2010 e não 30/06/2008, como afirmara a acusação fiscal; que as lacunas da legislação devem ser interpretadas favoravelmente ao contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN; que os cálculos não levaram em consideração a produção real da pessoa jurídica; que o lançamento é nulo por extrapolar o período de fiscalização determinado no Termo de Início de Fiscalização; e, que a multa aplicada teria caráter confiscatório.

A DRJ Belém/PA manteve o lançamento afastando as discussões acerca de inconstitucionalidade de leis e a preliminar de nulidade e, no mérito, asseverou que a legislação de regência da instalação dos medidores de vazão e condutivímetros determina que se considere a capacidade instalada, não importando a capacidade real de envase, além do que, pelas informações disponibilizadas pelo contribuinte, a sua capacidade nominal impunha a instalação dos equipamentos até 30/06/2008.

O recurso voluntário, com alguma variação, repete as razões estampadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade.

Para melhor balizar o exame da matéria posta, servir-me-ei da cronologia da legislação efetuada pela decisão recorrida, oportunidade que reproduzo o excerto específico:

“9. 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 e 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)

10. 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, e 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.

.....

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.

.....

Art. 6º A cada período de apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados, 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), se, a partir do décimo dia subsequente ao prazo fixado para a entrada em operação do sistema, o SMV não tiver sido instalado em razão de impedimento criado pelo estabelecimento industrial; e

II - no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na hipótese de descumprimento ao disposto no art. 37 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.' (grifou-se)

11. Por sua vez, o ADE Cofis nº 13, de 13 de março de 2006, com alterações promovidas pelos ADEs 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)" (destaques no original)

Do exame dos textos legais e normativos infere-se, inicialmente, que a capacidade instalada a ser considerada para determinação do prazo de instalação do equipamento medidor de vazão é da pessoa jurídica, assim considerada 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, inclusive, coligadas, controladas e controladoras, em litros por hora, multiplicado por 5.694.

Ou seja, o critério é eminentemente objetivo e considera a capacidade nominal, isto é, a capacidade instalada, pouco importando a produção efetiva da pessoa jurídica.

Consoante o raciocínio do contribuinte, a fiscalização teria se equivocado na interpretação da legislação e, ao invés de tomar a capacidade instalada em 2006 - ano em que baixado o ADE Cofis nº 13/2006 -, tomou a capacidade nominal dos períodos fiscalizados 2008/2009, o que a teria levado a definir erroneamente o prazo final de instalação dos equipamentos.

Contudo, ainda que pudesse lhe assistir alguma razão, o argumento, à luz dos elementos dos autos, em nada lhe aproveitariam, uma vez que, segundo o Termo de Verificação Fiscal (fl. 126), no ano de 2006 a capacidade nominal total de envase seria de 6.912 litros/hora, como se extrai da seguinte passagem:

"Na informação relativa A exigência prevista no art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 587, de 21 de dezembro de 2005, cópias anexas, o sujeito passivo acima comunicou à Secretaria da Receita Federal, em 30/01/2006, que possuía dois estabelecimentos industriais, com uma enchedora em cada estabelecimento, com capacidade instalada de produção total de 6.912 litros por hora e com base nessas informações cálculo da capacidade instalada de produção anual, na forma estabelecida pelo art. 4º, §1º do Ato Declaratório Executivo Cofis nº 13, de 13 de março de 2006, onde constatamos que o contribuinte estava obrigado a instalação do Sistema de Medição de Vazão até 30/06/2008, conforme os prazos previstos no ADE Cofis nº 13/2006, com as alterações do ADE Cofis nº 23, de 12 de setembro de 2007.

Dessa forma, considerando que até 20/03/2009 não constatamos a existência de pedidos de homologação do Sistema de Medição de Vazão - SMV, promovemos diligência, em 14/04/2009, junto ao contribuinte acima identificado para constatação das quantidades das linhas instaladas e o levantamento das suas respectivas capacidades de produção nominais (litro por hora), através das cópias dos Catálogos Técnicos dos fabricantes das enchedoras." (grifado)

De fato, a capacidade de 6.912 litros/hora multiplicada pelo coeficiente de 5.694 horas/ano (art. 4º, § 1º do ADE Cofis nº 13/2006) resulta em capacidade nominal anual total da pessoa jurídica de 39.356.928 (trinta e nove milhões, trezentos e cinquenta e seis mil, novecentos e vinte e oito) litros.

Ou seja, tomadas as informações de 2006, prestadas pelo próprio contribuinte e não diretamente contraditadas nos recursos, a **pessoa jurídica** (não confundir com

estabelecimento¹) possuiria uma capacidade instalada anual superior a trinta milhões de litros, o que a obrigaria à instalação dos medidores de vazão/condutivímetros até **30/06/2008**.

Respeitante ao argumento de impossibilidade de alcance da produção anual de trinta milhões de litros, em função da inexistência de trabalho integral nos estabelecimentos de produção, logo, não condizente com a realidade da empresa, assevero, mais uma vez, que a opção do legislador e da Administração Tributária - esta última, no exercício de delegação legal - foi estabelecer um critério objetivo, fundado na capacidade nominal de envasamento, ainda que a capacidade real, sujeita a uma série de variáveis e imprevistos, seja distinta.

Justamente pela dificuldade em se aferir a capacidade real de produção de cada pessoa jurídica, pois como dito, sujeita a variações diversas, é que se optou por um modelo de cálculo fixo. Se é certo ou errado, justo ou injusto, entendo que é um juízo de valor impossível de ser examinado em sede contenciosa administrativa, simplesmente por ausência de um parâmetro que possa nortear tal desiderato, mesmo porque, o critério objetivo foi aplicado apenas para definição da data de instalação dos controles de vazão e não para cobrança de tributo, para a qual continua a valer a produção efetivamente verificada.

Assim, não procede o argumento da recorrente que estaria sujeita à adoção do controle até a data de 30/06/2010, pelo que é devida a multa aplicada.

Tocante à nulidade do lançamento por abranger um período de apuração (junho/2009) fora do interregno de fiscalização determinado pelo Termo de Início de Fiscalização, também não assiste razão ao recorrente, haja vista que, conforme as planilhas acostadas às fls. 115/125, o período autuado abrange julho/2008 a maio/2009, sendo que as datas constantes do auto de infração (agosto/2008 a junho/2009) correspondem ao vencimento da multa, incidível em cada período de apuração do imposto, como previsto no art. 38 da MP 2.158-35/2001.

Por fim, quanto ao caráter confiscatório da multa imposta, a jurisprudência deste Conselho Administrativo é assente, inclusive com edição de súmula de jurisprudência, no sentido que às instâncias administrativas não compete se manifestar acerca do assunto, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, que detém o monopólio da jurisdição.

A súmula CARF nº 2 assim dispõe: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”

Esta situação ficou ainda mais evidente com a edição da Lei nº 11.941/09, que, alterando o Decreto nº 70.235/72, incluiu o art. 26-A, cuja redação é a seguinte:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

¹ Nos termos do art. 518, III do RIPI/2002 (Decreto nº 4.544/02), a expressão "estabelecimento", em sua delimitação, diz respeito ao prédio em que são exercidas atividades geradoras de obrigações, nele compreendidos, unicamente, as dependências internas, galpões e áreas contínuas muradas, cercadas ou por outra forma isoladas, em que sejam, normalmente, executadas operações industriais, comerciais ou de outra natureza. Por essa definição, uma pessoa jurídica pode se constituir de um ou mais estabelecimentos e, para efeito da legislação de regência que trata da instalação dos equipamentos de medição de vazão, a capacidade a ser aferida é da pessoa jurídica e não de cada um de seus estabelecimentos, isoladamente considerados.

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Robson José Bayerl



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ROBSON JOSE BAYERL em 01/10/2013 10:46:30.

Documento autenticado digitalmente por ROBSON JOSE BAYERL em 01/10/2013.

Documento assinado digitalmente por: JULIO CESAR ALVES RAMOS em 11/10/2013 e ROBSON JOSE BAYERL em 01/10/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/01/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP21.0120.14056.1GP4

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

4E1CC85D0229EE159B3CAAFE8FB76D9B38AE16CF