



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

**Processo n°** 13839.001602/2005-96  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3401-002.999 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 08 de dezembro de 2015  
**Matéria** IPI. MEDIDOR DE VAZÃO. CERVEJA.  
**Recorrente** CERVEJARIA KRILL LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 10/02/2005, 20/02/2005, 28/02/2005, 10/03/2005, 20/03/2005, 31/03/2005, 10/04/2005, 20/04/2005, 30/04/2005, 10/05/2005, 20/05/2005, 30/05/2005, 10/06/2005, 20/06/2005, 30/06/2005

**INSTALAÇÃO DE MEDIDORES DE VAZÃO. FALTA. PENALIDADE.**

Constatada a falta de instalação de medidores de vazão por parte de contribuinte sujeito a esta obrigatoriedade, aplica-se a penalidade prescrita no art. 38 da Medida Provisória (MP) n° 2.158-35/2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Júlio César Alves Ramos - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros, Felon Moscoso de Almeida, Elias Fernandes Eufrásio, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

## Relatório

Este processo cuida do auto de infração que constituiu e exige crédito tributário relativo a multas regulamentares com base no que dispõe o artigo 38 da Medida Provisória MP n.º 2.158-35, de 2001. A autoridade fiscal constatou que a contribuinte descumpriu a obrigação de protocolar o pedido de registro e de instalar equipamentos medidores de vazão e condutivímetros, prevista por esse artigo da MP e pela Instrução Normativa (IN) SRF n.º 265, de 20 de dezembro de 2002, e Ato Declaratório Executivo - COFIS - n.º 09/2004.

Transcrevo o relato contido no campo da "descrição dos fatos e enquadramento legal", do auto de infração:

*O contribuinte não protocolou o pedido de registro a que estava obrigado e deixou de instalar em seu estabelecimento industrial o Sistema de Medição de Vazão - Bebidas — Cerveja, em sua linha de produção, no prazo findado em Janeiro/2005, conforme disposto no artigo 36 na Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001, TN-SRF-265/2002 e ADE - Ato Declaratório Executivo - COFIS n.º 09, de 20/07/2004.*

*O assunto foi objeto do Mandado de Segurança n.º 2004.61.05.01569-0, impetrado na justiça federal, que teve decisão judicial suspendendo os efeitos da liminar inicialmente concedida, deixando o contribuinte sem a necessária proteção judicial para a falta de instalação do referido Sistema de Medição e Vazão. Fica observado que o contribuinte requereu a desistência e arquivamento da referida ação judicial conforme protocolo n.º 2005.050034074/2005 na justiça federal.*

*A irregularidade descrita sujeitou a empresa a multa de 50% do valor da mercadoria produzida, a partir de Fevereiro/2005, em cada período de apuração do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, de acordo com o disposto no artigo 38, inciso I, alínea "a" da Medida Provisória n.º 2.158-25/2001, conforme demonstrativo abaixo extraído da relação de produção de cervejas apresentada à fiscalização:*

*(...)*

*O fato descrito abriu a possibilidade da Secretaria da Receita Federal exercer o seu poder de fiscalização constituindo o respectivo crédito tributário, com o lançamento de ofício embasado nos valores da tabela acima, mediante lavratura, nesta oportunidade, do presente Auto de Infração.*

A contribuinte impugnou a autuação com as seguintes razões:

- a) a multa aplicada tem caráter confiscatório e, por isso, não pode/prevalecer, como ensina a melhor doutrina e a jurisprudência. E confiscatória porque, ao incidir à razão de 50% do valor das mercadorias produzidas, "isso significa que esta equivale a 50% do valor total do faturamento da empresa, visto que seu objeto social é unicamente a produção de cerveja e seu faturamento corresponde às vendas efetuadas. Portanto, o legislador ao impor a multa nestes termos, não considera a sustentabilidade das atividades financeiras da empresa. Como também não ponderou o fato de que o faturamento comporta toda o custo da produção e demais despesas que envolvem o bom desenvolvimento da atividade empresarial";
- b) no caso concreto, o valor da multa aplicada foi superior ao prejuízo contábil líquido apurado no mesmo período. Sendo assim, "resta evidente que não conseguirá suportar a carga tributária imposta e, conseqüentemente, com o prosseguimento da exigência fiscal, terá que dispor de uma parcela considerável de seu patrimônio";
- c) "as obrigações impostas às indústrias de cerveja, conforme determinado pelo artigo 36 da MP 2.158-35/01, atos e instruções normativas publicadas

posteriormente pela Administração Fazendária, implicam num custo total em torno de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), ou seja, são um gasto extremamente oneroso para o ora Impugnante destinar às instalações dos medidores de vazão, principalmente quando esta vem operando com prejuízos acumulados". Em razão deste alto custo, ingressou com a ação judicial, com a posterior desistência em face de seu sindicato ter assumido o ônus da implantação dos sistemas de vazão;

d) ademais, trata-se de uma severa penalização pelo descumprimento de mera obrigação acessória;

e) "não se esquivava o ora Impugnante em admitir sua falta perante a Administração Fazendária, pois houve o atraso na instalação dos equipamentos. Contudo, tal atraso ocorreu em função da falta de suporte financeiro da empresa, fato que somente foi resolvido com a intervenção de terceiro que se responsabilizasse pelo ônus";

f) a multa aplicada também fere os princípios constitucionais da razoabilidade, da capacidade contributiva e do direito à propriedade;

g) "diante dos argumentos ora apresentados a este r. Órgão Julgador, é imprescindível que a decisão seja no sentido de reconhecer o gravame imposto por uma legislação equivocada e danosa ao contribuinte";

h) o princípio do não-confisco também se aplica às multas tributárias, como se pode encontrar "fartamente na doutrina, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e no Conselho de Contribuintes (conforme cópia de decisão acostada ao recurso). "Nesse sentido, mesmo que este r. Órgão Julgador refute a idéia de que a abrangência do artigo 150, IV, sobre o princípio do não-confisco, estaria limitado aos tributos, não se poderia furtar ao reconhecimento do valor excessivo imposto ao contribuinte, ferindo o princípio da razoabilidade, da capacidade contributiva e do direito à propriedade". Ademais, qualquer que seja o entendimento do referido órgão acerca deste assunto, "é primordial concluir que tal multa, dentro dos parâmetros aplicados, desrespeitam princípios e direitos fundamentais garantidos pela carta constitucional".

A Respeitável 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, após apreciar as considerações da contribuinte e demais documentos que instruem o processo, concluiu pela improcedência da impugnação e por manter o crédito tributário exigido. O Acórdão n.º 12-26.914, de 26/11/2009, ficou assim ementado:

**Assunto: Obrigações Acessórias**

Data do fato gerador: 10/02/2005, 20/02/2005, 28/02/2005, 10/03/2005, 20/03/2005, 31/03/2005, 10/04/2005, 20/04/2005, 30/04/2005, 10/05/2005, 20/05/2005, 30/05/2005, 10/06/2005, 20/06/2005, 30/06/2005

INSTALAÇÃO DE MEDIDORES DE VAZÃO. FALTA. PENALIDADE.

Constatada a falta de instalação de medidores de vazão por parte de contribuinte sujeito a esta obrigatoriedade, aplica-se a penalidade prescrita no art. 38 da Medida Provisória (MP) n.º 2.158-35/2001.

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Data do fato gerador: 10/02/2005, 20/02/2005, 28/02/2005, 10/03/2005, 20/03/2005, 31/03/2005, 10/04/2005, 20/04/2005, 30/04/2005, 10/05/2005, 20/05/2005, 30/05/2005, 10/06/2005, 20/06/2005, 30/06/2005

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

Impugnação Improcedente  
Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a contribuinte ingressou com recurso voluntário, por meio do qual repisa os argumentos apresentados em sua impugnação, e roga seja o acórdão reformado e o auto de infração considerado improcedente.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira

Atendidos os requisitos de admissibilidade, e tempestividade.

De acordo com o relato acima, foi imputado à Recorrente a infração prescrita nos artigos 36 e 38, I, da Medida Provisória 2.158-35, de 2001, com normas de disciplina nos artigos 1º e 2º da Instrução Normativa SRF nº 265/2002, os quais assim dispõem:

*Medida Provisória 2.158-35, de 2001*

*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. (Vide Lei nº 11.051, de 2004)*

*§ 1º A Secretaria da Receita Federal poderá:*

*I - credenciar, mediante convênio, órgãos oficiais especializados e entidades de âmbito nacional representativas dos fabricantes de bebidas, que ficarão responsáveis pela contratação, supervisão e homologação dos serviços de instalação, aferição, manutenção e reparação dos equipamentos;*

*II - dispensar a instalação dos equipamentos previstos neste artigo, em função de limites de produção ou faturamento que fixar.*

*§ 2º No caso de inoperância de qualquer dos equipamentos previstos neste artigo, o contribuinte deverá comunicar a ocorrência à unidade da Secretaria da Receita Federal com jurisdição sobre seu domicílio fiscal, no prazo de vinte e quatro horas, devendo manter controle do volume de produção enquanto perdurar a interrupção.*

*[...]*

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

***I - de cinqüenta 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.*

*Art. 1º A instalação de equipamentos medidores de vazão e condutivímetros, bem assim de aparelhos para o controle, registro e gravação dos quantitativos medidos, de que trata o art. 36 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a que estão obrigados os estabelecimentos industriais dos produtos classificados nas posições 2202 e 2203 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), sujeitos ao regime de tributação de que trata a Lei n.º 7.798, de 10 de julho de 1989, dar-se-á em conformidade com o disposto nesta Instrução Normativa.*

*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, bem assim as características técnicas e de segurança dos equipamentos;*

*II - os procedimentos para homologação e credenciamento dos equipamentos e respectivos fabricantes dos mesmos;*

*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.*

Essas disposições normativas foram regulamentadas pelo Ato Declaratório Executivo COFINS n. 20, de 01/10/2003: (Publicado(a) no DOU de 02/10/2003, seção , pág. 44) e pelo Ato Declaratório Executivo COFINS n. 07, de 20/05/2004 (Publicado(a) no DOU de 25/05/2004, seção , pág. 16) que estabeleceu normas para a instalação dos medidores. O ADECOFINS n. 20/2003, assim dispõe:

**Art. 1º Os estabelecimentos industriais envasadores das bebidas classificadas na posição 2203 da Tabela de Incidência de Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002, sujeitos ao regime de tributação de que trata a Lei nº 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).**

§ 1º O SMV deverá ser instalado pelos estabelecimentos industriais de que trata o caput em cada enchedora, assim entendido como o equipamento utilizado para enchimento dos vasilhames nos quais a bebida é acondicionada para venda a consumidor final.

§ 2º Para fins do disposto neste ADE, considera-se que uma mesma enchedora pode ser utilizada, em períodos distintos, com diferentes espécies de bebidas, e com diferentes variedades de bebidas de uma mesma espécie.

Art. 2º O SMV será composto por equipamentos medidores de vazão, condutivímetros, bem assim por aparelhos para controle, registro, gravação e transmissão remota dos quantitativos medidos à Secretaria da Receita Federal

(SRF), de acordo com as orientações, características e especificações constantes do Anexo Único.

§ 1º O SMV deverá medir continuamente a vazão, condutividade elétrica e a temperatura dos líquidos que alimentam cada enchedora e fluem pela tubulação de entrada ao qual está associado, sem, contudo, interferir no processo regular de fabricação de bebidas.

§ 2º Caso haja interrupção no fornecimento de energia elétrica, o estabelecimento industrial deverá, através de fonte alternativa, garantir a operação contínua do SMV por um período mínimo de 12 (doze) horas, mesmo quando não estiver em atividade a enchedora correspondente.

Art. 3º Os estabelecimentos industriais de que trata o art. 1º somente poderão instalar o SMV homologado pela SRF, cujo fabricante do mesmo seja credenciado nos termos da Instrução Normativa SRF nº 265, de 2002.

**Parágrafo único. O prazo para instalação do SMV pelos estabelecimentos industriais é de seis meses, contado a partir da primeira homologação e credenciamento de que trata o caput.**

Art. 4º As empresas fabricantes do SMV em conformidade com o disposto neste ADE deverão protocolizar requerimento perante à Coordenação-Geral de Fiscalização, devidamente acompanhado da documentação técnica do mesmo, para fins de análise, homologação e credenciamento de que trata o inciso II da Instrução Normativa SRF nº 265, de 2002.

Art. 5º Ficam dispensados da instalação do SMV os estabelecimentos industriais envasadores pertencentes a empresa, cuja capacidade instalada de produção anual seja inferior a 5 (cinco) milhões de litros, computadas as capacidades das respectivas filiais, pessoas jurídicas associadas, coligadas, controladas e controladoras.

Art. 6º Este ADE entra em vigor na data de sua publicação

Não há controvérsia, nos autos, quanto ao fato que a contribuinte não instalou o SMV (medidor de vazão) em seus estabelecimentos industriais. E também não foi contestado que a capacidade instalada de produção anual da Recorrente é superior a 5 (cinco) milhões de litros, hipótese de exclusão da obrigação prevista no art. 5º do ADE COFINS n. 20/2003. Ao consultar os dados de produção da contribuinte (fls. 17 a 20), constante dos autos, podemos verificar que ela supera esse limite de capacidade. A contribuinte também não contesta a correção da base utilizada para o cálculo da multa. Verifico que a autoridade fiscal se apoiou no valor total comercial bruto das vendas de cada decêndio; parece-me que o critério corresponde ao texto da legislação que disciplina essa apuração. Julgo que está correto o lançamento neste aspecto.

Podemos ver que o lançamento atendeu o que prescreve a legislação. Pacífica, portanto, a legalidade da exigência fiscal.

A alíquota de 50% para cálculo dessa multa foi estabelecida em texto de lei, fugindo da competência da autoridade fiscal e do julgamento da lide em tela emitir juízo de valor a respeito da definição estabelecida pelos legisladores. Não afastam a procedência do lançamento, por falta de fundamentação legal, as alegações da contribuinte que a multa é confiscatória, equivocada e danosa ao contribuinte.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/

02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGU

EIRA

Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A contribuinte ingressara com mandado de segurança para afastar a exigência de cumprir a obrigação acessória, e havia conseguido uma liminar favorável, mas revista pelo Tribunal Regional Federal. A contribuinte desistiu do prosseguimento da ação judicial. Em sua análise, o Desembargador ponderou:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PROC: 2004.03.00.075231-1 - AG 226079

ORIG. 400461050156890/SP

AGR S: União Federal (Fazenda Nacional)

ADv: FERNANDO NETTO BOITEUX e SERGIO AUGUSTO G P SOUZA

AGRDO: CERVEJARIA KR ILL LTDA ADV: RENATO PEREIRA PESSUTO

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ-SP RELATOR:

DES. FED. LAZARANO NETO / SEXTA TURMA

Após breve relato, **decido**.

Em uma análise primária, constata-se a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

A instalação dos medidores de vazão, tal como previsto no art. 36 da Medida Provisória nº 2.158/35, de 24/08/2001 e IN/SRF nº 265, de 20/12/2002, constitui, a meu ver, obrigação tributária acessória, nos termos do artigo 113, §2º do Código Tributário Nacional, estabelecida no "interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos".

Por outro lado, a instalação do equipamento não representa, em princípio, afronta à capacidade econômica da agravada. Nesse sentido manifestou-se a agravante, conforme documentos apresentados às fls. 42/56 destes autos, por meio dos quais resta provado inclusive que o Sindicato Nacional da Indústria da Cerveja (SINDICERV), ao qual a agravada está filiada, apóia a instalação dos medidores de vazão, com a finalidade de ser coibir a concorrência desleal.

Relevante também é a afirmação do SINDICERV de que o custo médio para instalação/homologação do sistema, representaria apenas 0,36% do total dispendido para a construção de uma fábrica de cervejas, ou seja, não representaria entrave à manutenção da atividade produtiva, não havendo que se falar em afronta ao princípio da capacidade econômica:

Isto posto **concedo** o efeito suspensivo.

.....

São Paulo, 10 de janeiro de 2005.

**LAZARANO NETO**

'Desembargador Federal Relator

Tendo em vista a conclusão da ação judicial, entendo que ela não beneficia a contribuinte. Considerando o disposto no caput do artigo 26-A do Decreto n. 70.235, de 1972, com redação do artigo 25 da Lei n. 11.941, de 2009, os julgadores da esfera administrativa estão vedados de afastar a aplicação ou de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade. E as demais alegações da contribuinte não se enquadram nas hipóteses do § 6º desse mesmo artigo.

Concluo que as alegações da recorrentes não procedem, não têm sustentação legal e não afastam a validade da imputação da multa. Por isso proponho a este colegiado não dar provimento ao recurso voluntário.

CÓPIA