



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

Processo nº 13971.720831/2014-70
Recurso nº . De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **3301-004.137 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de outubro de 2017
Matéria MULTA SICOBÉ
Recorrentes BEBIDAS MAX WILHELM LTDA e FAZENDA NACIONAL
FAZENDA NACIONAL e BEBIDAS MAX WILHELM LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 31/07/2013, 31/08/2013, 30/09/2013, 31/10/2013, 30/11/2013, 31/12/2013, 31/01/2014, 28/02/2014, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 30/06/2014

RECURSO DE OFÍCIO. DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA EM VIGOR NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 103.

O valor da redução do crédito tributário que motivou o recurso de ofício está abaixo do limite de alçada em vigor na data de hoje, não devendo ser conhecido, em cumprimento da Súmula CARF nº 103.

SICOBÉ. MULTA. PREJUÍZO AO NORMAL FUNCIONAMENTO. PREVISÃO LEGAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE RESSARCIMENTO.

A multa prevista no art. 30 da Lei no 11.488/2007, por ação ou omissão praticada pelo fabricante tendente a prejudicar o normal funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas aplica-se no caso de omissão caracterizada pela falta de ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, responsável pela manutenção preventiva ou corretiva.

RETROATIVIDADE BENIGNA. NÃO OCORRÊNCIA.

Mesmo com a revogação do art. 58-T da Lei 10.833/2003, a obrigação acessória ainda permanece vigente, uma vez que o art. 35 da Lei 13.097/2015 estabeleceu obrigação acessória idêntica àquela, cominando, inclusive, a mesma penalidade prevista no art. 30 da Lei nº 11.488/07.

Recurso de Ofício não Conhecido

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13971.720831/2014-70
Acórdão n.º **3301-004.137**

S3-C3T1
Fl. 917

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, pelo limite de alçada e por negar provimento o recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente e Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros José Henrique Mauri, Renato Vieira de Ávila, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Consoante capitulações legais consignadas às fls. 54 e 744, foram lavrados os autos de infração às fls. 53 e 743, em 25/03/2014 e em 22/08/2014, para exigir respectivamente R\$ 7.955.505,22 (período de julho a novembro de 2013) e R\$ 11.466.578,89 (período de dezembro de 2013 a junho de 2014), no total de R\$ 19.422.084,11 de multa regulamentar por ação ou omissão tendente a prejudicar o normal funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBEB), conforme as descrições dos fatos às fls. 54 e 744.

De acordo com o termo de verificação fiscal relativo ao primeiro auto de infração (período de julho a novembro de 2013), às fls. 58/64, a anormalidade do funcionamento do SICOBEB 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 janeiro de 2012 a janeiro de 2013 em virtude da realização de procedimentos de manutenção preventiva/corretiva realizadas no SICOBEB pela Casa da Moeda do Brasil. A irregularidade consta do Relatório Técnico de Ocorrências nº 35, de 27/03/2013, sendo o débito no importe de R\$ 458.408,85.

Em 09/04/2013, mediante termo de intimação (fls. 224 e 225) cientificado por via postal em 21/05/2014 (AR, fl. 226), a empresa foi instada a regularizar no prazo de 10 dias o ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil, conforme as circunstâncias descritas no Relatório Técnico de Ocorrências nº 35/2013, anexo a termo de diligência entregue à empresa infratora.

Em 19/04/2013, em resposta apresentada, a intimada afirmou ser detentora de saldos credores de PIS e de COFINS no montante total de R\$ 1.031.425,39, sendo requisitada a compensação desses saldos credores com o valor cobrado do ressarcimento. Sendo inexistente a previsão legal para tal compensação, houve a caracterização de falta de atendimento da intimação. Portanto, foi declarada a situação de anormalidade de funcionamento do SICOBEB com o Ato Declaratório Executivo COFIS nº 44, de 27/05/2013, estando sujeita a contribuinte à multa prevista na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, art. 30, 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.

Constata-se que em 05/06/2013, a empresa impetrou ação judicial (nº 5006577-19.2013.404.7205) visando à compensação do ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil com créditos de PIS/COFINS.

Indeferida a antecipação de tutela, a interessada peticionou a autorização para a realização de depósito judicial do montante integral. Em 17/01/2014, houve o depósito no valor de R\$. 458.408,85. Todavia, restou um passivo de R\$ 113.162,58 concernente ao ressarcimento do SICOBEB do período de fevereiro de 2013 até a data da declaração de anormalidade, cujo complemento de depósito foi exigido pela autoridade judicial como condição, inclusive, para o religamento do SICOBEB (o respectivo desligamento havia sido solicitado pela própria contribuinte para o segundo semestre de 2013).

A fiscalização entendeu que nenhuma medida judicial impedia a exigência da multa regulamentar, cujo valor 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.

O demonstrativo de apuração de multas regulamentares (fl. 55) foi elaborado a partir dos dados de produção mensal das bebidas (fls. 65/69) fornecidos pelo sujeito passivo mediante a lavratura de termo de intimação (termo, fls. 45/47; AR, fl. 48; resposta, fls. 49/51).

Fato Gerador - Valor em Reais

Julho/2013: 1.062.832,28

Agosto/2013: 1.438.559,16

Setembro/2013: 1.459.945,92

Outubro/2013: 2.027.002,22

Novembro/2013: 1.967.165,64

Total: R\$ 7.955.505,22

Efetuada a autuação parcial, houve, posteriormente, a complementação da imposição de multa regulamentar, conforme a narração dos fatos do termo de verificação fiscal (período de novembro de 2013 a junho de 2014), às fls. 737/741, ora com excerto reproduzido abaixo:

“Nesse sentido, a empresa foi então autuada considerando a continuidade da situação de anormalidade, com a aplicação da penalidade de que trata o art. 13 da Instrução Normativa RFB nº 869/2008, amparada pelo art. 30, inciso I, da Lei nº 11.488/2007, relativa aos valores comerciais da produção, nos períodos mensais de apuração do IPI dos meses de julho a Novembro de 2013.

Tal autuação foi impugnada em 02/05/2014, na qual a empresa afirma participar de Ação Coletiva nº 5028332-69.2012.404.7000, perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, ajuizada pela AFREBRÁS – ASSOCIAÇÃO DOS FABRICANTES DE REFRIGERANTES DO BRASIL, na qual foi concedida antecipação de tutela para determinar a suspensão da cobrança do ressarcimento em questão. Porém, tal decisão teve seus efeitos suspensos por meio de decisão proferida em 25/03/2014 pelo TRF 4ª Região nos autos do Agravo de Instrumento nº 5005867-46.2014.404.0000/PR.

Destarte, no curso do mesmo procedimento fiscal, a empresa foi novamente intimada, por meio do Termo de Intimação Fiscal 2013.00420-5/2, cientificado em 11/07/2014, a apresentar:

a) Comprovantes de pagamentos dos ressarcimentos devidos à Casa da Moeda, relativos ao período de fev/2013 até a data de declaração da anormalidade.

b) Eventuais decisões liminares e/ou sentenças da Ação Ordinária 5028332-69.2012.404.7000/PR, atualizadas e vigentes até a presente data.

c) Eventuais decisões liminares e/ou sentenças no Agravo de Instrumento nº 5005867-46.2014.404.0000/PR, atualizadas e vigentes até a presente data.

d) Informação sobre a existência de outras ações judiciais adotadas pela empresa, relativas ao assunto em questão, apresentando cópias de petições iniciais, liminares ou sentenças.

e) Planilha representativa da produção relativa ao período de 01 de Dezembro de 2013 a 30 de junho de 2014, detalhada por produto fabricado pela empresa, em bases mensais.

f) Para cada produto elencado na planilha anterior, apresentar o preço mínimo de venda praticado em cada mês.

Na continuação do relatório, transcrevo o acórdão recorrido:

Em resposta datada de 01/08/2014, constatou-se, em relação aos quesitos formulados pela fiscalização:

a. A empresa não apresentou comprovantes de pagamento dos ressarcimentos devidos à Casa da Moeda. Por outro lado, apresentou cópia de depósito judicial 123954000051407230, de 23/07/2014, que complementou o valor total em R\$ 113.162,58, tendo por remetente Werner Greuel, CPF 003.848.609-15, sócio administrador da empresa.

b. Não apresentou decisões atualizadas, que tenham modificado a situação da Ação Ordinária 5028332-69.2012.404.7000/PR.

c. Apresentou diversas cópias de peças judiciais, dentre as quais ressalta-se:

i) Requerimento nos autos do processo 5006577-19.2013.404.7205, datado de 23/07/2014, onde solicita que seja intimada a União para que proceda o imediato religamento dos aparelhos do SICOBE, haja vista a complementação do depósito judicial comentado.

ii) Recurso especial junto ao TRF 4, tendo por finalidade a cassação do acórdão que julgou o Agravo de Instrumento nº 5005867-46.2014.404.0000/PR, já comentado anteriormente.

d. Apresentou planilha referente à produção do período de 01/12/2013 a 30/06/2013, contendo os preços mínimos praticados.

Na mesma data, 01/08/2014, a empresa apresentou requerimento no qual alega que ao realizar o depósito integral dos montantes relativos ao ressarcimento do SICOBE, não haveria que se falar em qualquer anormalidade no SICOBE, “sob pena de afronta ao direito subjetivo assegurado no art. 151, II, do Código Tributário Nacional.” Requer em seguida o imediato religamento dos equipamentos do SICOBE.

Diante das respostas e documentos apresentados pela empresa, ao tempo em que se consulta o andamento do processo judicial, pode-se constatar preliminarmente que não há, neste momento, nenhuma decisão judicial em vigor que determine o imediato religamento do SICOBE, tampouco impeça a RFB de aplicar a multa relativa ao período da anormalidade explicitada pelo Ato Declaratório ADE COFIS 44/2013. Ao contrário, existe recurso de agravo de instrumento interposto pela União (5005867-46.2014.404.0000), por meio do qual houve a concessão do efeito suspensivo dos efeitos decorrentes da citada sentença de antecipação de tutela.

Essa decisão do TRF 4 está sendo combatida pela empresa por meio do Recurso Especial comentado anteriormente.

Por outro lado, mesmo que o depósito judicial complementar seja reconhecido pela justiça como motivo para determinar o religamento do SICOBÉ e impedir a RFB de proceder ao lançamento da multa pela anormalidade, deve-se observar que a decisão poderá ser ex-nunc, ou seja, com seus efeitos a partir da efetivação do citado depósito.

Nesse sentido, o período ora abrangido por essa ação fiscal, que é de dezembro de 2013 a junho de 2014, é anterior à realização do depósito judicial, o que, s.m.j., ainda compreende a situação de anormalidade não sanada, portanto estando a empresa passível de ser autuada, face a previsão legal da aplicação da penalidade em foco, a cada período de apuração do IPI". O demonstrativo de apuração de multas regulamentares (fl. 746) foi elaborado com base nos valores comerciais da produção mensal das bebidas fornecidos pelo sujeito passivo, conforme os montantes discriminados abaixo:

Fato Gerador - Valor em Reais

Dezembro/2013: 1.547.467,10

Janeiro/2014: 2.270.917,74

Fevereiro/2014: 2.112.013,37

Março/2014: 2.097.708,84

Abril/2014: 1.185.518,68

Maió/2014: 1.200.521,52

Junho/2014: 1.052.433,64

Total: R\$ 11.466.580,89

Regularmente cientificado da primeira peça acusativa em 02/04/2014 por via postal (AR, fl. 70), apresentou o sujeito passivo a impugnação às fls. 590/610 em 02/05/2014, subscrita pelo respectivo procurador (instrumento legal à fl. 619), em que, basicamente, sustenta que:

I. Preliminarmente:

a) A inconstitucionalidade da cobrança da taxa de ressarcimento é objeto da Ação Coletiva nº 5028332-69.2012.404.7000, ajuizada perante a 1ª Vara Federal de Curitiba, PR, pela AFREBRAS – Associação dos Fabricantes de Refrigerantes do Brasil; antecipação de tutela concedida em 18/02/2014 para a suspensão da cobrança do ressarcimento, em razão da instalação do sistema de controle SICOBÉ, pelas empresas associadas em favor da Casa da Moeda, devendo a União Federal se abster de fazer a referida cobrança das empresas associadas à autora e da imposição de multas, penalidades e de restrições pela falta de pagamento do ressarcimento;

b) Em virtude do indeferimento de pedido de compensação dos débitos de ressarcimento do SICOBÉ com créditos de PIS/COFINS, foi proposta a ação ordinária nº 5006577-19.2013.404.7205, em 05/06/2013, para a garantia da referida compensação; com o indeferimento da antecipação de tutela requerida, a impugnante efetuou o depósito em juízo do valor integral relativamente ao saldo devedor do

ressarcimento no período de janeiro de 2012 a janeiro de 2013; para evitar os prejuízos da retirada arbitrária dos equipamentos, foi feito o depósito em juízo do valor consignado no Termo de Ocorrências nº 2013.090/1, ou seja, R\$ 458.408,85; o suposto saldo remanescente de ressarcimento no valor de R\$ 113.162,58, observado pela Casa da Moeda, que não foi objeto do Mandado de Procedimento Fiscal, é inválido e arbitrário, já que sua inclusão implica violação ao direito de ampla defesa e contraditório; portanto, o processo administrativo fiscal, em relação ao valor devido, é viciado por nulidade;

II. No mérito:

a) O ressarcimento em questão, instituído por lei, tem natureza tributária, sendo que a respectiva definição viola vários princípios constitucionais tributários e que o SICOB, desenvolvido estritamente no âmbito público, serve ao interesse da fiscalização do Estado: trata-se a espécie tributária de taxa, instituída em razão do poder de polícia estatal; as leis que tratam da “taxa de ressarcimento” delegaram a fixação da base de cálculo e da alíquota (elemento qualitativo) à Receita Federal do Brasil, o que caracteriza inconstitucionalidade;

b) A impugnante possui créditos de PIS/COFINS em montante superior aos débitos relativos à taxa de ressarcimento do SICOB, sendo que a compensação de débitos e créditos tem previsão legal (art. 74 da Lei nº 9.430/96) e regulamentação infralegal (IN nº 900/2008); assim, não há razão para o pagamento do SICOB, apesar de que este deva funcionar regularmente;

c) A multa de 100% sobre o faturamento, em caso de inadimplemento da taxa do SICOB, é abusiva e confiscatória; a imposição de multa em tal patamar tem condão de fulminar o direito fundamental ao livre exercício da atividade econômica (CF, art.170); há precedentes do STF acerca da matéria; há previsão infralegal apenas (IN RFB nº 869/2008, art. 13, § 2º), já que a Lei nº 11.488/2007 somente estipula a multa para a hipótese de prejuízo ao funcionamento do SICOB (art. 30), e não para inadimplemento da taxa de ressarcimento: uma ilegalidade.

Por fim, requer que a impugnação seja acolhida e que seja cancelado o débito fiscal com base nas razões e fundamentos apresentados.

Regularmente cientificado da segunda peça acusativa em 27/08/2014 por via postal (AR, fl. 749), apresentou o sujeito passivo a impugnação às fls. 752/777 em 26/09/2014, subscrita pelo respectivo representante legal (alteração de contrato social às fls. 780/787), em que, basicamente, sustenta que:

a) Em virtude da suposta ausência de pagamento do ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil no período de janeiro de 2012 a janeiro de 2013 houve a caracterização de anormalidade no funcionamento do SICOB, o que dá sustentação à autuação fiscal; em virtude do indeferimento de pedido de compensação dos débitos de ressarcimento do SICOB com créditos de PIS/COFINS, foi proposta a Ação Ordinária nº 5006577-19.2013.404.7205, em 05/06/2013, para a garantia da referida compensação; com o indeferimento da antecipação de tutela requerida, a impugnante efetuou o depósito em juízo do valor integral relativamente ao saldo devedor do ressarcimento no período de janeiro de 2012 a janeiro de 2013 (R\$ 458.408,85); um saldo remanescente de ressarcimento no valor de R\$ 113.162,58, apontado pela Casa da Moeda, motivou a autuação anterior, devidamente impugnada;

b) A exigência fiscal em questão diz respeito ao período de 01/12/2013 a 30/06/2014, sendo que, intimada, a impugnante apresentou comprovantes do

pagamento da taxa de ressarcimento, informações sobre ações judiciais em curso, planilha demonstrativa da produção do período fiscalizado e o preço mínimo de venda dos produtos; além disso, a impugnante solicitou o religamento do SICOBÉ em razão do depósito judicial do valor integral da taxa, incluído o saldo remanescente de R\$ 113.162,58; é indevida a aplicação da multa, no montante de R\$ 9.919.113,00, referente aos meses de janeiro a junho de 2014 porque os depósitos judiciais foram feitos em 17/01/2014 (R\$ 458.408,85) e em 23/07/2014 (R\$ 113.162,58), tendo cessado a causa geradora da infração, no máximo poderia ser cobrada multa no valor de R\$ 1.514.467,10 e o religamento do SICOBÉ já deveria ter sido efetuado pela Casa da Moeda, uma vez que não existe mais a ação ou omissão tendente a impedir ou retardar a instalação ou o normal funcionamento do sistema, tendo sido a impugnante injustamente onerada, com grande comprometimento financeiro;

c) Em 23/07/2004, com o depósito judicial de R\$ 113.162,58, deixou de existir anormalidade que justifique a continuação do desligamento do SICOBÉ na produção da impugnante; a existência da Ação Ordinária já mencionada não é motivo para manter o desligamento, sendo o restabelecimento do sistema SICOBÉ não dependente de uma decisão judicial; a inexigibilidade da multa aplicada é inquestionável, pois há a suspensão da exigibilidade do crédito tributário principal em razão dos depósitos judiciais realizados (CTN, art. 151, II), com efeitos extensivos ao acessório: a aplicação da sanção;

d) A multa de 100% sobre o faturamento, em caso de inadimplemento da taxa do SICOBÉ, é abusiva e confiscatória; no máximo, a multa deveria ter como base de cálculo somente o valor da exação não recolhida (taxa de ressarcimento: R\$ 571.571,43); a imposição de multa em tal patamar (20 vezes maior do que a taxa não recolhida) tem o condão de fulminar o direito fundamental ao livre exercício da atividade econômica (CF, art.170); há precedentes do STF acerca da matéria; há previsão infralegal apenas (IN RFB nº 869/2008, art. 13, § 2º), já que a Lei nº 11.488/2007 somente estipula a multa para a hipótese de prejuízo ao funcionamento do SICOBÉ (art. 30), e não para inadimplemento da taxa de ressarcimento: uma ilegalidade;

e) A impugnante industrializa para terceiros (serviço de industrialização), como é o caso dos energéticos NITRIX e ENERGY DRINK produzidos pela empresa MISTURA S Comércio de Produtos Alimentícios e Bebidas em Geral Ltda. (CNPJ 15.519.518/0001-03); nesse caso, não cabe a cobrança de taxa de ressarcimento pelo uso do SICOBÉ e, portanto, não pode ser imposta multa por falta de recolhimento já que sobre tal produção não incide a taxa (a empresa encomendante não está obrigada, conforme lista extraída da própria RFB); assim sendo, deve ser excluído o montante de R\$ 1.767.453 da multa aplicada, correspondente ao serviço de industrialização para terceiros, conforme planilha anexa (demonstrativo de produção – dezembro de 2013 a junho de 2014) e amostragem de notas fiscais de prestação de serviços de industrialização de junho de 2014 que comprovam a operação.

Por derradeiro, repisa toda a argumentação, principalmente a suspensão da exigibilidade da multa ou a redução do valor de R\$ 1.767.453,90; ademais, requer que todas as intimações sejam encaminhadas exclusivamente ao patrono da empresa, sob pena de nulidade.

A DRJ considerou improcedente a impugnação sob a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

*Data do fato gerador: 31/07/2013, 31/08/2013, 30/09/2013,
31/10/2013, 30/11/2013, 31/12/2013, 31/01/2014, 28/02/2014,
31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 30/06/2014*

*MULTA REGULAMENTAR. ANORMALIDADE NO
FUNCIONAMENTO DO SICOBÉ.*

A ação ou omissão tendente a prejudicar a obrigatoriedade de ressarcir a Casa da Moeda do Brasil pela utilização do SICOBÉ, caracterizada a respectiva anormalidade de funcionamento, implica a imposição de multa correspondente a 100% do valor comercial da mercadoria produzida em cada período de apuração, no período de constatação da irregularidade, em montante global não inferior a R\$ 10.000,00, devendo a exigência fiscal ser escoimada de valores relativos a prestação de serviços na industrialização por encomenda de terceiros na apuração da base de cálculo da multa regulamentar.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

*Data do fato gerador: 31/07/2013, 31/08/2013, 30/09/2013,
31/10/2013, 30/11/2013, 31/12/2013, 31/01/2014, 28/02/2014,
31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 30/06/2014*

INTIMAÇÕES. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.

As intimações, para ciência, devem ser encaminhadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Impugnação Improcedente

Crédito tributário Mantido

A contribuinte repetiu no recurso voluntário os argumentos da impugnação.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Foram lavrados dois autos de infração, em 25/03/2014 e em 22/08/2014, para exigir respectivamente R\$ 7.955.505,22 relativos ao período de julho a novembro de 2013 e R\$ 11.466.578,89 relativos ao período de dezembro de 2013 a junho de 2014, no total de R\$ 19.422.084,11 de multa regulamentar por ação ou omissão tendente a prejudicar o normal funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBEBE).

A decisão de 1ª instância excluiu a multa regulamentar em relação à industrialização por encomenda e manteve a exigência da multa em relação à industrialização própria da recorrente.

Recurso de Ofício:

A decisão de 1ª instância considerou procedente em parte a impugnação, com a exoneração de R\$ 1.767.554,02 no que concerne à multa regulamentar.

Na decisão de primeira instância, foi consignada a interposição de recurso ofício, uma vez que a exoneração tributária ultrapassou o limite de alçada de R\$ 1.000.000,00, estabelecido pela Portaria nº 03/08, em vigor na data do julgamento.

Contudo, em 10/02/17, foi publicada a Portaria MF nº 63/2017, alterando o limite de alçada para R\$ 2.500.000,00. E assim dispõe a Súmula CARF nº 103:

"Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância."

Como o propósito do presente recurso ofício é analisar o valor exonerado de R\$ 1.767.554,02, e este está abaixo do limite de alçada em vigor na data de hoje, voto por não conhecer do recurso de ofício, em cumprimento da Súmula CARF nº 103.

Recurso Voluntário:

A recorrente não efetuou o pagamento do ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil no período de janeiro de 2012 a janeiro de 2013 em virtude da realização de procedimentos de manutenção preventiva/corretiva realizadas no SICOBEBE pela Casa da Moeda do Brasil.

A infração cometida pela recorrente ficou caracterizada com a edição do Ato Declaratório Executivo COFIS nº 44, de 27/05/2013.

A lei prevê a incidência de multa na hipótese de anormalidade de funcionamento do SICOBÉ, mesmo que tal anormalidade resulte apenas da falta de pagamento dos valores a título de ressarcimento para a Casa da Moeda do Brasil, o que ocorreu no caso concreto.

De início, constata-se que a autoridade fiscal cumpriu os ditames legais e não houve violação de preceitos constitucionais na lavratura da infração.

A penalidade imposta tem abrigo na Lei nº 11.488, de 2007, art. 30, I e § 1º, não havendo portanto, imposição de multa com fulcro em ato normativo infralegal.

Como dito, a anormalidade de funcionamento do SICOBÉ foi decorrente da falta de pagamento dos valores a título de ressarcimento para a Casa da Moeda do Brasil. Tal falta de pagamento foi consequência, dentre outras razões, de discussão judicial requerendo a compensação de supostos créditos.

A questão da compensação é discutida apenas no âmbito judicial, mas, a título informativo, não é possível a compensação entre tributos e taxas cujos administradores são distintos: Receita Federal do Brasil e Casa da Moeda do Brasil. Não há previsão legal para a compensação entre créditos de PIS e COFINS, tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, e débitos concernentes a taxa administrada pela Casa da Moeda do Brasil.

A recorrente apresenta uma série de ações judiciais acerca do tema:

a) Ação Coletiva nº 5028332-69.2012.404.7000: Promovida pela Associação dos Fabricantes de Refrigerantes do Brasil (AFREBRAS), com o fito de questionar a validade da exigência da taxa de ressarcimento para a Casa da Moeda do Brasil, em fase de apreciação de recurso especial encaminhado ao STJ.

b) Agravo de Instrumento nº 5005867-46.2014.4.04.0000: Ação manejada pela União Federal para suspender os efeitos da antecipação de tutela concedida nos autos do processo nº 028332-69.2012.404.7000. O TRF da 4ª Região deu provimento, por unanimidade, ao Agravo de Instrumento. Situação atual: baixa definitiva.

c) Ação Ordinária nº 5006577-19.2013.4.04.7205: Ação impetrada visando ao reconhecimento do direito à compensação de créditos do PIS e da COFINS com os valores referentes às taxas de ressarcimento devidas à Casa da Moeda do Brasil. O TRF da 4ª Região não deu provimento ao recurso de apelação interposto contra a sentença denegatória da 1ª instância. Em fase de apreciação dos recursos especial e extraordinário pelo STJ e pelo STF, respectivamente.

Portanto, verifica-se que não há concomitância entre o processo em tela e as ações judiciais acima elencadas.

No mérito, verifica-se que as razões que levaram à lavratura dos autos de infração são incontroversas. Realmente, a recorrente não efetuou o pagamento do ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil no período de janeiro de 2012 a janeiro de 2013 em virtude da realização de procedimentos de manutenção preventiva e corretiva realizadas no SICOBÉ pela Casa da Moeda do Brasil.

A falta de manutenção preventiva e corretiva do Sicobe, em consequência da ausência de ressarcimento à CMD pelos serviços de manutenção por esta prestados à recorrente, conduz a uma conduta omissiva devidamente comprovada nos autos, que acarretou o desligamento das máquinas do Sicobe e assim prejudicou o normal funcionamento do Sistema. Logo, resta devidamente materializada a conduta tipificada no art. 30, I, e § 1º, da Lei 11.488/2007.

Fica demonstrado que a multa aplicada tem amparo legal e, portanto, não houve ofensa ao princípio da estrita legalidade inscrito no art. 97, V, do CTN. Portanto, reputa-se legítima a cobrança da multa em apreço.

Em complemento, há mais uma questão a ser analisada. Apesar de não ter sido alegado pela recorrente em sede de recurso voluntário, é imperioso analisar se a obrigação acessória que fundamentou os auto de infração foi ou não revogada, acarretando na aplicação da retroatividade benigna em favor do contribuinte

Como veremos adiante, esta obrigação acessória não foi revogada na prática, pois a própria Lei 13.097/2015, em seu art. 35, instituiu obrigação idêntica e de mesma natureza, *verbis*:

Art. 35 As pessoas jurídicas que industrializam os produtos de que trata o art. 14 ficam obrigadas a instalar equipamentos contadores de produção, que possibilitem, ainda, a identificação do tipo de produto, de embalagem e sua marca comercial, aplicando-se, no que couber, as disposições contidas nos arts. 27 a 30 da Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007.

Para adequada apreciação da matéria, impõe-se transcrever os respectivos textos legais que incidem na espécie:

De início, a Lei nº 10.833/2003 instituiu a obrigatoriedade da instalação de equipamentos contadores de produção:

LEI Nº 10.833/2003

Art. 58-A. A Contribuição para o PIS/Pasep, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação, a Cofins-Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados IPI devidos pelos importadores e pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização dos produtos classificados nos códigos 21.06.90.10 Ex 02, 22.01, 22.02, exceto os Ex 01 e Ex 02 do código 22.02.90.00, e 22.03, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – Tipi, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, serão exigidos na forma dos arts. 58-B a 58-U desta Lei e nos demais dispositivos pertinentes da legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

Art. 58-T. As pessoas jurídicas que industrializam os produtos de que trata o art. 58-A desta Lei ficam obrigadas a instalar equipamentos contadores de produção, que possibilitem, ainda, a identificação do tipo de produto, de embalagem e sua marca comercial, aplicando-se, no que couber, as disposições contidas

nos arts. 27 a 30 da Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007.
(Redação dada pela Lei nº 11.827, de 2008)

§ 1º A Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecerá a forma, limites, condições e prazos para a aplicação da obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 36 da Medida Provisória no 2.15835, de 24 de agosto de 2001. (Incluído pela Lei nº 11.827, de 2008)''

Posteriormente, a Lei nº 11.488/2007 instituiu a multa em tela:

LEI Nº 11.488/2007

Art. 27. Os estabelecimentos industriais fabricantes de cigarros classificados na posição 2402.20.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados TIPI, excetuados os classificados no Ex 01, estão obrigados à instalação de equipamentos contadores de produção, bem como de aparelhos para o controle, registro, gravação e transmissão dos quantitativos medidos na forma, condições e prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 1º Os equipamentos de que trata o caput deste artigo deverão possibilitar, ainda, o controle e o rastreamento dos produtos em todo o território nacional e a correta utilização do selo de controle de que trata o art. 46 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, com o fim de identificar a legítima origem e reprimir a produção e importação ilegais, bem como a comercialização de contrafações.

§ 2º No caso de inoperância de qualquer dos equipamentos previstos neste artigo, o contribuinte deverá comunicar a ocorrência no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, devendo manter o controle do volume de produção, enquanto perdurar a interrupção, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º A falta de comunicação de que trata o § 2º deste artigo ensejará a aplicação de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(...)

Art. 28. Os equipamentos contadores de produção de que trata o art. 27 desta Lei deverão ser instalados em todas as linhas de produção existentes nos estabelecimentos industriais fabricantes de cigarros, em local correspondente ao da aplicação do selo de controle de que trata o art. 46 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 1º O selo de controle será confeccionado pela Casa da Moeda do Brasil e conterá dispositivos de segurança aprovados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que possibilitem, ainda, a verificação de sua autenticidade no momento da aplicação no estabelecimento industrial fabricante de cigarros.

§ 2o Fica atribuída à Casa da Moeda do Brasil a responsabilidade pela integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos de que trata o art. 27 desta Lei nos estabelecimentos industriais fabricantes de cigarros, sob supervisão e acompanhamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil e observância aos requisitos de segurança e controle fiscal por ela estabelecidos.

§ 3o Fica a cargo do estabelecimento industrial fabricante de cigarros o ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil pela execução dos procedimentos de que trata o § 2o deste artigo, bem como pela adequação necessária à instalação dos equipamentos de que trata o art. 27 desta Lei em cada linha de produção.

(...)

Art. 30. A cada período de apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados, poderá ser aplicada multa de 100% (cem por cento) do valor comercial da mercadoria produzida, sem prejuízo da aplicação das demais sanções fiscais e penais cabíveis, não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais):

I se, a partir do 10o (décimo) dia subsequente ao prazo fixado para a entrada em operação do sistema, os equipamentos referidos no art. 28 desta Lei não tiverem sido instalados em virtude de impedimento criado pelo fabricante;

II se o fabricante não efetuar o controle de volume de produção a que se refere o § 2o do art. 27 desta Lei.

*§ 1o Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, considera-se impedimento 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.** (Grifei)*

Logo, constata-se que a discussão judicial empreendida pela contribuinte e que se mostrou infrutífera para ela, ocasionou a falta de ressarcimento à Casa da Moeda, o que é considerada uma atitude que prejudica o normal funcionamento do Sicobe e que no caso concreto levou até ao desligamento do sistema.

Por isso, a IN RFB nº 869/2008, no § 2º do seu art. 13, esclarece que “a falta de manutenção preventiva e corretiva junto ao Sicobe, comunicada pela Casa da Moeda à RFB, em virtude da ausência do ressarcimento de que trata o art. 11 ou pela negativa de acesso dos técnicos da Casa da Moeda ao estabelecimento industrial, caracteriza-se como prática prejudicial ao normal funcionamento do Sicobe”.

No caso concreto, por omissão integralmente imputável ao sujeito passivo, ou seja, a falta de ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, houve a interrupção dos procedimentos de manutenção preventiva/corretiva no Sicobe e, na sequência, o seu desligamento, materializando-se a partir de então, a toda evidência, prejuízo ao “normal funcionamento” dos equipamentos contadores de produção que compõem o Sicobe.

Verifica-se, pois, que a conduta do sujeito passivo encontra previsão na lei formal que disciplina o tema, inexistindo fundamento para sua alegação de que não há justa causa para aplicação da penalidade ou, ainda, que a multa em tela ser-lhe-ia inaplicável por ausência de subsunção, a qual restou suficientemente demonstrada.

Registre-se, neste ponto, em relação a obrigações tributárias acessórias que, nos termos dos artigos 113, § 2º e 115 do CTN, as mesmas decorrem da legislação tributária, tomando lugar a aplicação da penalidade prevista no texto normativo de incidência quando demonstradas, respectivamente, a oponibilidade da obrigação e o seu inadimplemento. No caso concreto, como resulta evidente que o sujeito passivo se encontrava obrigado a não obstar o “normal funcionamento” dos equipamentos contadores de produção que compõem o Sicobe, apresenta-se inafastável a imposição da multa.

Também aplicável à análise acima empreendida, vale assinalar, no que diz respeito à alegação de que não houve qualquer evasão de tributos devidos, que a responsabilidade por infrações à legislação tributária, salvo disposição de lei em contrário, exibe natureza objetiva, nos termos do art. 136 do CTN, fazendo-se irrelevante, pois, para a materialização da infração, a intenção que moveu o agente, extraindo-se, ainda, que a responsabilidade por infrações também independe da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, ou seja, não se exige que tenha havido, concretamente, prejuízo econômico ao fisco, bastando o potencial de lesão resultante da conduta do agente.

Consoante já fora exposto no tópico anterior, o dispositivo que institui a multa, um dos fundamentos do auto de infração, é o art. 30 da Lei nº 11.488/07, que se encontra plenamente em vigor.

O sujeito passivo, de fato, não realizou a manutenção preventiva e corretiva do Sicobe. Trata-se de conduta omissiva devidamente comprovada nos autos, que acarretou o desligamento das impressoras do Sicobe e assim prejudicou o normal funcionamento do Sistema. Logo, restou devidamente materializada a conduta tipificada no art. 30, § 1º, da Lei 11.488/2007.

Ademais, como já adiantado em tópico anterior, a obrigação acessória de que estamos tratando, antes prevista no art. 58-T da Lei 10.833/2003, não foi revogada na prática, pois a própria Lei 13.097/2015, em seu art. 35, instituiu obrigação idêntica e de mesma natureza, *verbis*:

Lei 13.097/2015

Art. 35 As pessoas jurídicas que industrializam os produtos de que trata o art. 14 ficam obrigadas a instalar equipamentos contadores de produção, que possibilitem, ainda, a identificação do tipo de produto, de embalagem e sua marca comercial, aplicando-se, no que couber, as disposições contidas nos arts. 27 a 30 da Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007.

Ou seja, se por um lado a Lei 13.097 revogou o art. 58-T da Lei 10.833/2003, por outro, instituiu no seu art. 35 a mesma obrigação acessória ali prevista.

O artigo 35 acima transcrito, além de ter a mesma redação do art. 58-T, também faz referência aos arts. 27 a 30 da Lei 11.488/2007, o que significa dizer que também para esta obrigação acessória, será cominada a multa prevista no art. 30 da Lei 11.488/2007.

Logo, o art. 35 da Lei 13.097/2015 realizou um agrupamento da norma que estabelece a obrigação acessória com a norma que estabelece a multa pelo seu descumprimento de alguma maneira. Tal artigo não só instituiu a mesma obrigação acessória, antes prevista no art. 58-T, de instalar equipamentos contadores de produção, que possibilitem, ainda, a identificação do tipo de produto, de embalagem e sua marca comercial, como também lhe cominou a mesma penalidade para os casos de inadimplemento.

Constata-se que a jurisprudência do CARF não discorda desse entendimento, conforme recentes julgados cujas enunciados das ementas, na parte de interesse, seguem reproduzidos:

SICOBÉ. PREJUÍZO AO NORMAL FUNCIONAMENTO. MULTA

Nos termos do art. 30 da Lei nº. 11.488/2007, se restar caracterizado que o fabricante concorreu para prejudicar o normal funcionamento do Sicobe, caberá multa de 100% do valor comercial da mercadoria produzida.

(Acórdão 3402002.011 - 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara Rel. Cons. Gilson Macedo Rosenberg Filho)

SICOBÉ. MULTA. PREJUÍZO AO NORMAL FUNCIONAMENTO. PREVISÃO LEGAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE RESSARCIMENTO.

A multa prevista no art. 30 da Lei no 11.488/2007, por ação ou omissão praticada pelo fabricante tendente a prejudicar o normal funcionamento do equipamento que compõe o SICOBÉ (Sistema de Controle de Produção de Bebidas) aplica-se no caso de omissão caracterizada pela falta de ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, responsável pela manutenção preventiva/corretiva.

(Acórdão 3403003.307 da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara - Rel. Cons. Ivan Allegretti e Red. Desig. Cons. Rosaldo Trevisan)

SICOBÉ. MULTA. PREJUÍZO AO NORMAL FUNCIONAMENTO. PREVISÃO LEGAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE RESSARCIMENTO.

A multa prevista no art. 30 da Lei no 11.488/2007, por ação ou omissão praticada pelo fabricante tendente a prejudicar o normal funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas aplica-se no caso de omissão caracterizada pela falta de ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, responsável pela manutenção preventiva /corretiva.

(Acórdão 3101001.6951ª Turma Ordinária da 1ª Câmara (, Rel. Cons. Rodrigo Mineiro Fernandes)

Enfim, constata-se que, mesmo com a revogação do art. 58-T da Lei 10.833/2003, a obrigação acessória ainda permanece vigente, uma vez que o art. 35 da Lei 13.097/2015 estabeleceu obrigação acessória idêntica àquela, cominando, inclusive, a mesma penalidade prevista no art. 30 da Lei nº 11.488/07.

Multa Confiscatória:

A recorrente alega que a multa de 100% sobre o faturamento, em caso de inadimplemento da taxa do SICOB, é abusiva e confiscatória, sendo a imposição de multa em tal patamar tem condão de fulminar o direito fundamental ao livre exercício da atividade econômica, de acordo com a CF/88.

Sobre a matéria transcrevo a Súmula Nº 2 do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, nego provimento ao recurso nessa matéria.

Assim, tendo em vista tudo o acima exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso de ofício e por negar provimento ao recurso voluntário.

assinado digitalmente

Luiz Augusto do Couto Chagas