



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

Processo nº 14751.000353/2010-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.982 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria IPI
Recorrente REFRIGERANTES HAVAI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/03/2010

SISTEMA MEDIDOR DE VAZÃO. INSTALAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. MULTA.

Consoante art. 38, I, “a” da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, é cabível multa equivalente a 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 Medidor de Vazão - SMV, regulado pelo ADE COFIS 13/2006, os equipamentos respectivos não tiverem sido instalados em razão de impedimento criado pelo contribuinte, o que se verifica quando há descumprimento do contrato firmado com pessoa jurídica credenciada para implantação do sistema, dando azo à suspensão de sua instalação.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O VALOR DECLARADO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

A insuficiência de recolhimento do tributo, constatada mediante confronto entre o valor apurado nos livros fiscais do contribuinte e aquele declarado à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, enseja a constituição do crédito tributário respectivo mediante auto de infração, com aplicação de multa de ofício e juros de mora correspondentes, nos termos dos art. 44, 45 e 61 da Lei nº 9.430/96.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso 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, Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori e Bernardo Leite de Queiroz Lima.

Relatório

Cuida-se de auto de infração de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, período julho/2008 a março/2010, decorrente de descumprimento de prazo de instalação do Sistema Medidor de Vazão – SMV e insuficiência de recolhimento do imposto, devido à divergência entre os valores escriturados/declarados.

Em impugnação o contribuinte alegou ilegalidade da autuação pela não caracterização do ilícito, uma vez que se considerou a sua capacidade nominal e não a real; invalidade do lançamento por ausência de motivação, ao passo que não fora demonstrado o impedimento por ele criado à instalação do sistema, como exigiria a lei; exclusão do período 18/10/2008 a 20/05/2009, relativo ao interregno que esteve sob fiscalização; e, procedência dos créditos escriturados e correto recolhimento do tributo. Alternativamente, exoneração da multa e dos juros moratórios.

A DRJ Ribeirão Preto/SP manteve o lançamento, cuja ementa do julgado está vazada nos seguintes termos:

“SISTEMA DE MEDIÇÃO DE VAZÃO. OBRIGATORIEDADE. PRAZO DE INSTALAÇÃO DO SMV EM FUNÇÃO DA CAPACIDADE INSTALADA DE PRODUÇÃO ANUAL. APLICAÇÃO DE MULTA REGULAMENTAR PELA NÃO INSTALAÇÃO DO SMV.

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 Receita Federal. Para fins de definição dos prazos para instalação do SMV, deve-se considerar a capacidade instalada de produção anual, determinado-se a referida “capacidade instalada” como estabelece o art. 4º, § 1º, do ADE Cofis nº 13, de 2006, ou seja, do somatório das capacidades nominais de envasamento de todas as enchedoras, em litros por hora, multiplicado por 5.694 horas por ano. Tendo o contribuinte demonstrado inércia em providenciar as medidas necessárias à instalação do SMV, caracteriza-se o impedimento criado pela empresa em cumprir a obrigação legal.

IPI DEVIDO. AUSÊNCIA DE CRÉDITOS SUFICIENTES À DEDUÇÃO ESCRITURAL. FALTA DE PAGAMENTO DO SALDO DEVEDOR.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO CONSTITUÍDO. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO.

Quando constatado, em procedimento fiscal, saldo devedor de IPI, após computadas as deduções de créditos existentes na escrita fiscal, que não tenha sido pago e cujo crédito tributário ainda não tenha sido constituído, este deve ser lançado de ofício.”

O recurso voluntário, com alguma variação, repetiu a impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Relativamente aos parâmetros de definição da capacidade de produção do estabelecimento, para fins de implementação do Sistema Medidor de Vazão – SMV, o art. 36 da MP 2.158-35/2001 conferiu à então Secretaria da Receita Federal – SRF a competência para estabelecer a forma, condições e prazos para a instalação de equipamentos medidores de vazão, condutivímetros e aparelhos para o controle, registro e gravação dos quantitativos medidos, no que concerne aos produtos classificados nas posições 2202 e 2203 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI.

No uso dessa atribuição foi baixado o Ato Declaratório Executivo nº 13/2006, da Coordenação-Geral de Fiscalização, que dispôs textualmente, em seu art. 4º, § 1º, que, para o desiderato do referido ato administrativo, seria considerado para determinação da **capacidade instalada** de produção anual, o somatório **das capacidades nominais** de envasamento de todas as enchedoras de cervejas e refrigerantes 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.

Vê-se, então, que o critério adotado foi objetivo: a capacidade nominal. Ou seja, o potencial de produção do estabelecimento, não interessando, para a finalidade de instalação e manutenção do SMV, a produção efetiva.

Logo, improcedente a reclamação do recorrente segundo o qual a determinação de sua capacidade nominal teria ficado muito acima de sua produção real, uma vez que, como dito, o critério é objetivo.

Tocante à ausência de impedimento à instalação do Sistema Medidor de Vazão – SMV, é certo que o art. 38, I, “a” da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, base legal da multa infligida, exigia um comportamento recalcitrante do contribuinte, voltado a criar obstáculo ao cumprimento da obrigação acessória, *verbis*:

“Art. 38. A cada período de apuração do imposto, poderão ser aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 11.051, de 2004)

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;

(...)” (grifado)

Diante da exigência de um comportamento comissivo, isto é, um fazer, consistente na obstaculização da instalação dos equipamentos, em tese, estaria afastada a aplicação da aludida multa àquele que fosse apenas omissor em cumprir a obrigação legal, como pareceu ser, em um primeiro momento, a caso vertente.

Acerca do tema e meu sentir, não é despropositada a inserção da expressão “em razão de impedimento criado pelo contribuinte” ao final do dispositivo, levando-me a crer que a simples ausência de instalação do equipamento não seria motivo suficiente para ensejar a aplicação da multa em debate.

Se esta não fosse a *mens legis*, ou seja, se a sanção coubesse a qualquer situação de falta do equipamento, bastaria que não houvesse referido complemento na oração, devendo a redação ser a seguinte:

“Art. 38. A cada período de apuração do imposto, poderão ser aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 11.051, de 2004)

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;”

A partir da máxima que a lei não ostenta palavras vãs, a demonstração do impedimento criado pelo recorrente seria condição *sine qua nom* para exigência da multa.

Todavia, compulsando os autos, encontrei documentos que revelam a criação de empecilhos à conclusão dos trabalhos, aqui abstraídas as razões para tal proceder, por parte do contribuinte à instalação do SMV, no curso do acompanhamento fiscal.

Com efeito, às fls. 236/237 constam correspondências trocadas entre a fiscalização e a empresa ÓRION AUTOMAÇÃO, pessoa jurídica credenciada perante a SRF para integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva de todos os sistemas que implementam as funções do SMV, devidamente escolhida pela recorrente, dando conta que, iniciada a instalação, a mesma foi interrompida ante o descumprimento das obrigações contratuais por parte da autuada.

Portanto, a recorrente dificultou, sim, o cumprimento da obrigação acessória, que somente foi levado a efeito em maio/2010.

Para melhor estampar o quadro factual, a intimação inicial para observância do ADE COFIS nº 13/2006, ocorreu em outubro/2008, havendo reintimação em 06/05/2009, prevendo aquele ato administrativo que as pessoas jurídicas da classe a que pertencia o recorrente deveriam instalar o SMV até 30/06/2008, o que, como dito, só ocorreu em

maio/2010, mesmo assim com a implementação de outro sistema, o SICOBEB (Sistema de Controle de Produção de Bebidas).

Quanto à delimitação do período-base de lançamento, pleiteia o contribuinte a exclusão do interregno de outubro/2008 a maio/2010, ao argumento que atendera plenamente às determinações fiscais.

A modulação pretendida pelo recorrente carece de respaldo legal ou normativo, haja vista que a causa da multa não é o descumprimento de exigências formuladas pelas autoridades fiscais, mas sim a criação de impedimento à instalação do SMV, o que efetivamente ocorreu, quando houve o descumprimento do contrato firmado com a empresa credenciada, acarretando a suspensão da instalação dos equipamentos.

Na sequência, quanto à insuficiência de recolhimento de IPI, a infração dispensa maiores comentários, bastando esclarecer que se trata de diferença entre o saldo devedor apurado no Livro Registro de Apuração do IPI – mod. 8 (fls. 135 e ss.) e o valor declarado em DCTF, onde nenhum crédito do contribuinte foi glosado ou questionado e o lançamento se limitou à diferença entre o valor escriturado e aquele declarado, embora alguns pagamentos relativos a períodos de apuração indicados em DCTF como recolhidos não tenham sido localizados nos sistemas da RFB.

Por seu turno, os supostos créditos alegados pelo recorrente não foram comprovados e sequer demonstrados, como exige pelo art. 333, I do CPC, utilizado subsidiariamente no processo administrativo fiscal, cuidando-se de alegação desprovida de qualquer consistência, ao passo que os valores devidos a título de IPI foram extraídos diretamente dos livros fiscais do contribuinte.

Também não procede o argumento que o recorrente estaria desobrigado da instalação do Sistema Medidor de Vazão - SMV em razão da superveniente instalação do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBEB), normatizado pela IN RFB 869/2008, por força do art. 2º da IN RFB 1040/2010, *verbis*:

“Art. 2º A Instrução Normativa RFB nº 943, de 2009, passa a vigorar acrescida dos arts. 2º-A e 2º-B:

(...)

"Art. 2º-B. Ficam dispensados da obrigatoriedade de instalação e manutenção do SMV os estabelecimentos industriais envasadores de bebidas:

I - obrigados à utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe) nos termos do art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 869, de 12 de agosto de 2008;

(...)

Parágrafo único. A dispensa referida no inciso II do caput fica condicionada à conclusão da instalação do Sicobe em todas as linhas de produção do estabelecimento industrial."(NR)

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.”

A uma, porque a instrução normativa em apreço não tem efeitos retroativos, mas simplesmente prospectivos; e, a duas, porque desde junho/2008 o contribuinte estava obrigado à instalação do SMV e não o fez, de maneira que as prescrições da IN RFB 1040/2010 não lhe atingem.

Não fosse assim, a leniência do contribuinte no cumprimento de suas obrigações se converteria em benefício próprio, o que não é acolhido pelo direito.

Por derradeiro, quanto à exoneração da multa de ofício e dos juros de mora, o pleito não possui fundamento jurídico, porquanto aludidos consectários estão textualmente previstos em lei válida e vigente, a saber, arts. 44, 45 e 61 da Lei nº 9.430/96.

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

Robson José Bayerl