



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

Processo nº 15563.720138/2013-53
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3101-001.828 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria Multa IPI
Recorrente MAXXI BEVERAGE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2011, 31/12/2011, 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012, 31/12/2012, 31/01/2013, 28/02/2013, 31/03/2013

RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA.

A concomitância de discussão administrativa e judicial de mesma matéria importa em renúncia à esfera administrativa. Aplicação da Súmula do CARF nº1.

SICUBE. MULTA. PREJUÍZO AO NORMAL FUNCIONAMENTO. PREVISÃO LEGAL CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário. O Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça votou pelas conclusões.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Rodrigo Mineiro Fernandes –Relator

EDITADO EM: 08/04/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, José Henrique Mauri, Adolpho Bergamini, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase (fls. 224 a 226).

Consoante capitulação legal consignada à fl. 41, foi lavrado o auto de infração à fl. 37, em 08/07/2013, para exigir R\$ 22.478.677,74 de multa regulamentar por ação ou omissão tendente a prejudicar o normal funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBEBE).

Segundo a descrição dos fatos do auto de infração (fls. 38/41), a anormalidade do funcionamento do SICOBEBE 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 abril a agosto de 2011. A irregularidade consta do Relatório Técnico de Ocorrências SICOBEBE nº 31, de 11/10/2011.

Em razão disso, foi baixado o Ato Declaratório Executivo COFIS nº 57, de 03/11/2011, estando sujeita a contribuinte à multa prevista na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, 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.

Em 11/11/2011, na presença de AFRFB, uma equipe técnica da Casa da Moeda do Brasil efetuou o desligamento das impressoras do SICOBEBE.

Em 10/05/2012, mediante termo de intimação (fl. 07), a empresa foi instada a regularizar o ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil, porém não se manifestou.

O valor da multa regulamentar 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. Tudo conforme o demonstrativo de apuração de multas regulamentares (fls. 42 e 43), com os totais mensais de vendas fornecidos pela fabricante (fls. 18/35), de novembro de 2011 a março de 2013, conforme segue:

[...]

Regularmente cientificado da peça acusativa em 08/07/2013 por intermédio de procurador regularmente constituído (fl. 62), apresentou o

sujeito passivo a impugnação às fls. 70/107 em 07/08/2013, subscrita pelo patrono devidamente constituído (procuração à fl. 108), em que, basicamente, sustenta que:

- a) cumpriu a determinação constante do Caderno de Requisitos de Instalação (RQI) em abril de 2011;*
- b) apesar das custosas alterações na planta industrial, foi imposta multa pela DRFB em Nova Iguaçu/RJ;*
- c) é exorbitante a taxa de manutenção de integração do SICOBEX exigida como ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil (CMB), sendo impossível o respectivo recolhimento sem o comprometimento da atividade da empresa; não foi possível para a empresa efetuar o recolhimento do ressarcimento devido e, portanto, foi baixado o ADE COFIS nº 57, de 03/11/2011, com a declaração de anormalidade do sistema e posterior desligamento das impressoras do SICOBEX, com fundamento na IN RFB nº 869/2008, art. 13, § 4º;*
- d) foi lavrado o auto de infração com a multa de 100% do valor comercial das mercadorias produzidas no período de novembro de 2011 a março de 2013; contudo, a falta de pagamento da taxa de ressarcimento à CMB estava amparada por medida liminar concedida pelo TRF da 2ª Região nos autos do Mandado de Segurança nº 0001934-78.2011.4.02.5120, que suspendeu a cobrança da taxa e impediu a exigência fiscal fundamentada em anormalidade de funcionamento do SICOBEX: indeferido o provimento liminar pelo Juízo a quo, este foi concedido em 31/05/2012 no âmbito do Agravo de Instrumento nº 0005103-73.2012.4.02.0000, conforme reprodução às fls. 76 e 77, para o não-recolhimento da taxa de ressarcimento; ao final, a segurança foi denegada pelo juiz singular, fato que motivou a interposição de recurso de apelação contra a sentença de primeiro grau, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo; concedido o efeito suspensivo, os efeitos da medida liminar concedida foram mantidos até o julgamento do recurso de apelação; houve, então, descumprimento de ordem judicial na autuação, o que implica a nulidade da cobrança;*
- e) a declaração de anormalidade e a imposição da multa espúria são ilegais e arbitrárias; a declaração de anormalidade e posterior desligamento do SICOBEX implica violação do princípio da livre iniciativa e é uma forma de coação ilegal imposta à empresa para a exigência de tributo; a taxa cobrada a título de ressarcimento, cuja natureza jurídica, de tributo, é demonstrada pelas características presentes, viola os princípios da legalidade e da tipicidade, sendo inconstitucional; representa ofensa à proporcionalidade da Lei nº 11.488/2007 tendo em conta a capacidade produtiva da empresa; também constitui ofensa à isonomia tributária prevista na Constituição Federal, pois não reflete a capacidade contributiva dos diversos fabricantes de refrigerantes controlados pelo SICOBEX;*

- f) a exigência é improcedente, pois representa uma violação do princípio da estrita legalidade porque uma instrução normativa não pode prever penalidade para a infração, indo muito além do preconizado na lei;
- g) há nítida violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois a cobrança da taxa de ressarcimento e da multa em 100% do valor comercial das operações não refletem os verdadeiros custos incorridos pela CMB para a instalação e manutenção do sistema;
- h) há violação do princípio da isonomia, pois a cobrança de R\$ 0,03 para qualquer embalagem beneficia as grandes empresas de refrigerantes;
- i) há, outrossim, evidente violação do princípio do não-confisco, pois a multa equivale à própria base de cálculo do IPI.

Por fim, requer o conhecimento e processamento da impugnação, com a juntada ao processo de todas as cópias de documentos anexados à impugnação, sendo por final julgada procedente, com o afastamento integral da multa imposta e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, como a apresentação de novos documentos e a realização de diligências.

A 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, em sessão realizada em 31 de outubro de 2013, acordou, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. O Acórdão 14-45.969 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 30/11/2011, 31/12/2011, 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012, 31/12/2012, 31/01/2013, 28/02/2013, 31/03/2013

MULTA. ANORMALIDADE NO FUNCIONAMENTO DO SICUBE.

A ação ou omissão tendente a prejudicar a obrigatoriedade de ressarcir a Casa da Moeda do Brasil pela utilização do SICUBE, 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2011, 31/12/2011, 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012, 31/12/2012, 31/01/2013, 28/02/2013, 31/03/2013

IMPUGNAÇÃO. PROVAS ADICIONAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação de provas suplementares, pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2011, 31/12/2011, 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012, 31/12/2012, 31/01/2013, 28/02/2013, 31/03/2013

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. OBRIGATORIEDADE.

Ainda que estivesse vigente medida liminar, o lançamento tributário é atividade plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A interessada, regularmente cientificada do Acórdão da DRJ Juiz de Fora, interpôs o Recurso Voluntário, onde alega, em síntese:

- (i) nulidade da decisão de primeira instância, pela não apreciação das alegações e fundamentações apresentadas na impugnação;
- (ii) existência de recurso de apelação interposto no mandado de segurança impetrado pela Recorrente, recebido no duplo efeito;
- (iii) inconstitucionalidade e ilegalidade do ressarcimento à CMB;
- (iv) arbitrariedade e ilegalidade por parte da RFB na declaração de anormalidade do SICOBÉ.

O processo foi encaminhado a esta Seção de Julgamento e posteriormente distribuído a este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator

Considerando a tempestividade do recurso voluntário, passamos a análise do preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade.

A Recorrente impetrou em 21/11/2011. Mandado de Segurança nº 0001934-78.2011.4.02.5120 (fls.151 a 175) , com pedido de liminar, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu, com o seguinte objeto (fls.174):

- (i) suspensão da cobrança da taxa em ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil pela instalação, integração e manutenção do SICOBÉ, consubstanciada no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 07.1.03.00.2011.01449-0, até o julgamento definitivo da ação;
- (ii) reativação dos equipamentos do SICOBÉ, pela DRF Nova Iguaçu, instalados na linha de produção da Impetrante, independentemente do pagamento da taxa de ressarcimento à CMB exigida no MPF nº 07.1.03.00.2011.01449-0;
- (iii) suspensão da cobrança das taxas mensais exigidas em ressarcimento à CMB;
- (iv) que a DRJ Nova Iguaçu se abstenha de praticar quaisquer atos coercitivos para exigência da taxa em ressarcimento à CMB pela instalação, integração e manutenção do SICOBÉ e a lavratura de auto de infração e imposição de multa em razão do não pagamento pela Impetrante.

Em face do indeferimento do pedido de concessão de medida liminar formulado, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

A decisão liminar foi proferida em sede de agravo de instrumento interposto pela Recorrente sob o nº 0005103-73.2012.4.02.0000.

Em 5 de julho de 2013, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 217 a 218).

Não restam dúvidas que o objeto dessa ação judicial inclui a matéria em discussão no presente processo administrativo fiscal: a lavratura de auto de infração para exigência da multa regulamentar por ação ou omissão tendente a prejudicar o normal funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBÉ), derivado do não recolhimento do ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil.

Expressamente a Impetrante requereu a abstenção da DRF Nova Iguaçu de praticar quaisquer atos coercitivos para exigência da taxa em ressarcimento à CMB pela instalação, integração e manutenção do SICOBÉ e a **lavratura de auto de infração e imposição de multa em razão do não pagamento pela Impetrante**. Ainda que o Auto de Infração não se configure como medida coercitiva para pagamento do ressarcimento à CMB, o mandado de segurança referiu-se também à lavratura de Auto de Infração e imposição de multa em razão do não pagamento pela Impetrante daquele ressarcimento.

É ponto pacífico que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Isso porque a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição

Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Eventuais decisões antagônicas, nas esferas administrativa e judicial, teriam uma única solução, qual seja, prevaleceria a da esfera judicial, em razão do princípio constitucional da jurisdição única, art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Destarte, não faz sentido a continuação da discussão no âmbito administrativo, pois o mérito da questão será decidido pelo Poder Judiciário com efeito de coisa julgada.

Assim sendo, a existência de uma ação judicial, por parte da requerente, com o mesmo objeto desse processo administrativo fiscal importa na renúncia à esfera administrativa. Em relação a essa discussão, aplica-se a Súmula nº 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que uniformizou o seguinte entendimento:

SÚMULA Nº 1 do CARF: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa, pela violação aos princípios do não-confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, os Órgãos Judicantes do Poder Executivo não tem competência para apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

A matéria já está inclusive sumulada neste CARF:

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

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

Sala das sessões, em 18 de março de 2015.

[assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator