



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

Processo nº 15586.720977/2012-22
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.695 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2014
Matéria Multa IPI
Recorrente INDÚSTRIA DE BEBIDAS MESTRE ÁLVARO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 01/04/2012, 30/09/2012

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.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ANÁLISE ADMINISTRATIVA.
IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 2 CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Valdete Aparecida Marinheiro, Elias Fernandes Eufrásio e Luiz Roberto Domingo. O conselheiro Luiz Roberto Domingo apresentará declaração de voto.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Rodrigo Mineiro Fernandes –Relator

EDITADO EM: 07/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinho, Amauri Amora Câmara Junior, Elias Fernandes Eufrásio, Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase (fls. 104 a 109):

Em julgamento o auto de infração de fls.17/24, que exige da contribuinte o montante de R\$ 21.990.281,82 e que conta com a seguinte motivação fática:

O estabelecimento industrial procedeu omissão tendente a prejudicar o normal funcionamento do Sicobe, não efetuando o pagamento do Ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil, desde que o mesmo foi instalado na indústria.

Multa prevista no artigo 13 da IN RFB N.º 869, de 12 de agosto de 2008 com as modificações previstas na IN RFB N.º 972 de 19 de novembro de 2009, devido à falta de manutenção preventiva e corretiva do SICOBE, comunicada pela Casa da Moeda do Brasil à Secretaria da Receita Federal do Brasil, em virtude da ausência de ressarcimento de que trata o artigo 11 da IN RFB N.º 869, de 12 de agosto de 2008, a que estão sujeitos os estabelecimentos que industrializam os produtos de que trata o artigo 58A da Lei N.º 10.833 de 29 de dezembro de 2003, incluído pela Lei N.º 11.827/2008.

O SICOBE foi instalado na indústria em junho de 2010, e passou a controlar a produção de refrigerantes da indústria até 09 de novembro de 2011, quando foram desligados os equipamentos do Sistema.

O estabelecimento não havia recolhido nenhum valor de ressarcimento. Nos termos das instruções determinadas pela RFB, a Casa da Moeda comunicou à Secretaria da Receita Federal do Brasil através do Relatório Técnico de Ocorrências SICOBE N.º 21/2011 de 11/10/2011 do Departamento Técnico DETEC da Divisão de Implantação e Acompanhamento de Projetos Especiais DVAP, informando do impacto no normal funcionamento do SICOBE, em especial a falta do recolhimento do ressarcimento entre os meses de abril de 2011 a agosto de 2011, cuja ciência tomou o contribuinte em 18/10/2011 através do Termo de Diligência Fiscal N.º 01/2011.

O Termo de Diligência Fiscal N.º 01/2011 dava ciência entre outras, do Relatório Técnico citado e da intimação para regularização do pagamento do ressarcimento no período de abril a agosto de 2011, sob pena da caracterização da anormalidade do funcionamento do SICOBE, nos termos do §2º do artigo 13 da IN RFB nº 869/2008.

Devidamente intimado a regularizar a situação, o contribuinte não regularizou o pagamento do Ressarcimento, mesmo tendo a Fiscalização atendido a diversas solicitações de dilação do prazo, de forma que no

final não recolheu um centavo de Ressarcimento à Casa da Moeda, inviabilizando a manutenção do SICOSE em seu estabelecimento, o que nos levou a efetuar esta cobrança de multa prevista.

O contribuinte devidamente intimado para a regularização do pagamento do Ressarcimento à Casa da Moeda em 18/10/2011 não efetuou o pagamento, o que obrigou a Receita Federal do Brasil a publicar um Ato Declaratório em 04/11/2011, caracterizando a anormalidade no funcionamento do SICOBEB.

Em 09/11/2011 a Fiscalização lavrou no estabelecimento um Termo de Acompanhamento Fiscal, para registrar o desligamento das impressoras do SICOBEB.

De forma que ficou caracterizado a anormalidade no funcionamento do SICOBEB com a consequente cobrança de multa de 100% sobre o valor dos refrigerantes produzidos a partir de 01/04/2012 até 30/09/2012, conforme mapas de produção fornecidos pelo próprio contribuinte e o valor comercial dos refrigerantes retirado de suas Notas Fiscais de Venda emitidas no período de 01/04/2012 até 30/09/2012. Observe que a infração do contribuinte é continuada, pois já foi intimado através do Auto de Infração que abrangeu o período que vai desde o desligamento das impressoras (09/11/2011) até 30/03/2012, no entanto, o contribuinte passados os meses de abril até setembro deste ano não apresentou pedido de religamento do SICOBEB à SRFB, daí a continuidade da cobrança desta multa de 100% do valor comercial das bebidas produzidas e não controladas pelo SICOBEB, como determina a Lei brasileira.

A base legal para a cobrança da multa é o artigo 30 da Lei N.º 11.488/2007, combinado com o artigo 58T da Lei N.º 10.833/2003, com a redação dada pela Lei N.º 11.827/2008. Acompanha este Auto de Infração planilha com o cálculo dos valores comerciais da venda de refrigerantes entre 01/04/2012 até 30/09/2012.

A insurgência deu-se pelo arrazoado de fls.51 a 78 e assim vai resumida:

...a vertente autuação arrimou-se no Termo de Diligência Fiscal nº 01/2011, o qual intimou a Impugnante para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar o ressarcimento devido em relação às obrigações relativas ao período de 09/11/2011 até 30/03/2012.

Inconformada com os valores absurdos lançados em Auto de Infração pretérito e diante da discordância quanto à aplicação de sanção pecuniária bem como de desligamento das máquinas, a Impugnante, à época, apresentou Impugnação, erigindo, sobretudo, a abusividade da multa e a ilegalidade da sanção política de desligamento das máquinas.

Ou seja, resta sob análise dos órgãos administrativos da Receita Federal do Brasil a legalidade do desligamento das máquinas aqui aventados, o que torna qualquer exigibilidade futura desta obrigação dependente deste julgamento

Nesse passo, a despeito do narrado, mediante a lavratura de novo Auto de Infração, o Ilustre Auditor da Receita Federal do Brasil declarou uma suposta continuidade de descumprimento dos deveres em comento, porquanto já ter sido intimado em momento anterior a regularizar tal situação, culminando, inclusive, em Auto de Infração diverso. Sendo assim, constatou nova anormalidade no funcionamento das máquinas ante a continuidade na não regularização e religamento do SICOBÉ, conquanto existir Impugnação vergastando legalidade de tal desligamento.

Ainda, diante de tais fatos, foi aplicada multa punitiva em desfavor da Impugnante na monta exorbitante de R\$ 21.990.281,82 (vinte e um milhões, novecentos e noventa mil, duzentos e oitenta e um reais e oitenta e dois centavos) correspondentes ao percentual de 100% sobre o valor venal dos refrigerantes produzidos a partir de 01/04/2012 até 30/09/2012, período em que as máquinas continuaram desligadas por ato da Receita Federal do Brasil, consoante comando inserto no artigo 30, da Lei 11.488/2007, combinado com o artigo 58T da Lei 10.833/2003, com a redação dada pela Lei 11.827/2008, nos exatos termos assim retirados do auto de infração em epígrafe.

Entretanto, em análise detida dos dispositivos legais supra, não vislumbramos nenhuma hipótese de multa decorrente da ausência de pagamento do ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil, tampouco a existência de norma que configure tal fato em hipótese de omissão tendente a prejudicar o normal funcionamento das máquinas do SICOBÉ e seu consequente desligamento...

A exação pretendida decorre de mera instrução normativa expedida pela Receita Federal do Brasil, mais especificamente o artigo 13, §, 2, da IN RFB nº 869/2008, com redação dada pela IN RFB nº 972/2009, sendo de notório conhecimento que NÃO compete a Receita Federal do Brasil, órgão pertencente ao Poder Executivo, legislar sobre matérias de reserva legal, notadamente quando extrapola os limites já determinados e balizados por esta, inovando nas hipóteses de aplicação de multa.

Logo, enxertou-se obrigação não constante na própria Lei que institui a exação em comento, e pior, por vias de Instrução Normativa, o que não só caracteriza a invasão de competência exclusiva do Poder Legislativo pelo Executivo, como fulmina o princípio da legalidade, postulado este primordial e regente dos atos da Administração Pública.

DA FALTA DE INTIMAÇÃO

Noutro giro, ademais, inexistente nos autos qualquer menção do valor supostamente devido a título de ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, e mais, analisando perfunctoriamente o Processo, vislumbra-se que a necessária intimação da Impugnante para que regularize a situação no prazo de 10 dias não existe.

Ora, como aplicar uma multa em desfavor da Impugnante sem que a mesma seja intimada a regularizar sua situação, ou seja, efetuar o pagamento do ressarcimento?

Nessa linha, suponhamos que a Impugnante desejasse satisfazer sua suposta obrigação, como procederia diante da total inexistência desse valor nos autos?

Ademais, segundo o comando inserto no artigo 13, § 3º, da IN RFB 869, imprescindível para aplicação da multa sub examine a prévia intimação da Impugnante para, querendo, regularizar sua situação no prazo de 10 (dez) dias...

Ou seja, somente depois de constatada a inércia da Impugnante que restaria autorizado ao Auditor aplicar a multa!

Destarte, o Auditor não só deixou de grafar qual seria o suposto valor devido à Casa da Moeda do Brasil, como também descumpriu dispositivo sine qua non à lavratura do presente Auto de Infração, caracterizando o cerceamento do direito de defesa desta Impugnante, que nunca teve o conhecimento prévio de sua obrigação.

De outra banda, não há que se falar em continuidade na cobrança da multa, como pretende o Ilustre Auditor, porquanto o lançamento anterior ter sido tempestivamente Impugnado, versando em sua tese somente a legalidade no desligamento das máquinas.

Logo, a absurda característica de continuidade arbitrariamente imputada pelo Auditor resta afastada, haja vista a pretérita Impugnação suspender tal particularidade.

Nessa esteira, percebe-se a inexistência de qualquer evento que dê ensejo à multa imputada à Impugnante, ao passo que a autuação fiscal materializa a extirpação da legalidade, razão pela qual a exigência impositiva a surpreendeu, motivando, assim, a apresentação da presente Impugnação, instrumento processual apto a sanar as eivas aventadas.

DAS PRELIMINARES – DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Trazemos a lume a arbitrariedade no ato do AFRFB que, além de desrespeitar o crivo da estrita legalidade, fulminou o direito de defesa da Impugnante.

Em consagração de tais preceitos, foi introduzido na IN RFB 869, o §3º do artigo 13, determinando a todos os agentes públicos que observassem a necessidade de intimação do Contribuinte para que, no prazo de 10 dias, regularizassem suas pendências em relação ao ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil.

Percebe-se que em benevolência da não arbitrariedade, é imprescindível que a intimação seja realizada, sob pena de se aplicar multa em patamares altíssimos desacompanhadas de supedâneo necessário que lhe dê regularidade.

Nesse raciocínio, há de se trazer a lume que o dispositivo que supostamente culmina a sanção conquanto não ser a via normativa

adequada tem como critério material de sua regra matriz de incidência a FALTA de pagamento do ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil, fato este que caracteriza o mal funcionamento do SICOBRE e gera a aplicação da multa.

Assim, para que se possa ocorrer o fenômeno da subsunção, necessário que haja a falta de pagamento, pormenorizadamente descrita, discriminada e liquidada na intimação de que trata o § 3º, do artigo 13 supra, principalmente para que possa o sujeito passivo pagar ou se defender de um valor porventura majorado unilateralmente pela Receita Federal do Brasil.

Contudo, a indolência do Auditor o fez trazer fatos que não se subsumem a nenhuma hipótese normativa de aplicação da multa aqui observada, caracterizando de forma unilateral a Impugnante em continuidade delitiva, decorrente da já engendrada intimação quando da aplicação da multa em períodos pretéritos, a saber, de 09/11/2011 a 30/3/2012.

No entanto, não obstante tal fato não subsumir-se a nenhum critério material conhecido, a Impugnante, quando da lavratura do auto de infração referente aos períodos de 09/11/2011 a 30/3/2012, apresentou tempestiva impugnação, combatendo in totum as alegações que levaram a lavratura do mesmo, sobretudo a ilegalidade do SICOBRE.

Dessa forma, mesmo que considerássemos legal a aplicação absurda de continuidade desta Impugnante, esbarraríamos ainda na suspensão de tal hipótese, porquanto impugnada e ainda não decidida pelos órgãos de julgamento da RFB.

Noutro giro, ademais, olvidou-se o auditor quanto a inexorável atenção ao primado da estrita legalidade que deve reger seus atos. O comando inserto no § 3º do artigo 13, da IN 869 é claro) deve-se intimar a Impugnante para pagar o valor supostamente devido no prazo de 10 (dez) dias.

Não se admite aqui, de forma alguma, aproveitar-se de um ato pretérito que intimou a Impugnante a satisfazer créditos outros sem nenhuma correlação de período ou montante com os aqui aventados, não obstante a inexistência de apontamento de tais valores.

A intimação anterior tratava de valores devidos a título de ressarcimento à Casa da Moeda no período compreendido entre 09/11/2011 à 30/03/2012, completamente destoadado do presente, qual seja, 01/04/2012 à 30/09/2012.

Logo, para que se possa ao menos discutir o mérito da aplicação da multa em tela) necessário que se observe detidamente o comando legal do artigo 13, § 3º da IN RFB 869, o que torna o presente auto de infração eivado de legalidade, haja vista o desrespeito aos postulados do contraditório, da ampla defesa e da estrita legalidade.

DO MÉRITO

Cumpra, primeiramente, assentar a incompetência da Receita Federal do Brasil em acrescentar hipóteses de aplicação de multa em

dissonância com a Lei, desrespeitando a égide da reserva legal e, principalmente, ao crivo da estrita legalidade, porquanto os artigos 27, 28, 29 e 30, da Lei 11.488/2007, combinado com o artigo 58T da Lei 10.833/2003, que instituíram a obrigação de ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, não trouxeram, em seus arquétipos normativos, a regra matriz de incidência da multa ora aplicada.

Salta aos olhos que não há qualquer previsão legal de desligamento dos equipamentos como medida punitiva à falta de pagamento do ressarcimento devido à Casa da Moeda.

Da mesma forma, é visceral a inexistência de aplicação de multa nos casos em que o estabelecimento obrigado ao uso das máquinas deixar de efetuar os pagamentos do ressarcimento.

Destarte, a falta de pagamento à Casa da Moeda configura-se unicamente uma inadimplência com esse Órgão, não guarneecendo nenhuma parcela de hipótese de multa e, principalmente, não sendo abarcado pela materialidade do artigo 30 supra.

Assim, para que houvesse a incidência da penalidade aplicada, a norma deveria descrever este exato acontecimento fático.

DA INEXISTÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DO VALOR SUPOSTAMENTE DEVIDO A TÍTULO DE RESSARCIMENTO A CASA DA MOEDA DO BRASIL.

Compulsando o processo que ensejou o Auto de Infração em voga, inevitavelmente percebemos a omissão do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil em apontar qual seria o valor devido a título de ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil.

Conforme já exposto no articulado fático acima, tal ressarcimento é devido pela manutenção preventiva e corretiva junto ao SICOBÉ, sistema responsável pelo controle de bebidas produzidas nas Indústrias do ramo.

Não obstante, para que se caracterize a aplicação da multa vergastada, imperioso que haja inadimplência no ressarcimento à Casa da Moeda relativa à manutenção do SICOBÉ.

Para tanto, mister que o Auto de Infração lance, discriminadamente, o valor devido à Casa da Moeda, para que possa o Contribuinte se defender ou, até mesmo, quitar a obrigação não satisfeita.

Doutro modo, contudo, in casu, não vislumbramos nenhum lançamento quanto à inadimplência que ensejou a presente multa, o que, presumidamente, nos faz inferir que inexistente o próprio inadimplemento.

*Consubstanciado em tal ilação, retirada da mais pura e simples lógica jurídica, mormente se nos arrirmos na máxima do Direito que a prova cumpre a quem alega, o Auto de Infração sob análise é **flagrantemente nulo, vez que inexistente a ocorrência do critério***

material da multa (falta de pagamento do ressarcimento) no mundo real, não operando o fenômeno da subsunção, justamente por não haver o fato.

É de se concluir que o Auditor tornou despiciendo hipótese imprescindível para aplicação da multa guerreada, denotando o caráter nulo do auto de infração, sendo precisamente este o pleito aqui requerido.

DA ABUSIVIDADE DA MULTA

Por óbvio, uma multa tão elevada revela-se manifestamente desproporcional e confiscatória, além de ferir diretamente o princípio do livre exercício da atividade econômica e, até mesmo, em uma espécie de enriquecimento ilícito da União.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora, em sessão realizada em 28 de junho de 2013, acordou, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. O Acórdão 0944.785 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/04/2012 a 30/09/2012

IPI. SICOBÉ. FALTA DE RECOLHIMENTO À CASA DA MOEDA. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

A falta de manutenção preventiva e corretiva junto ao Sicobe, comunicada pela CMB à RFB, em virtude da ausência do ressarcimento de que trata o art. 11 da IN RFB nº 869/2008 caracteriza-se como prática prejudicial ao normal funcionamento do citado sistema, estando o infrator sujeito a multa de 100% do valor comercial da mercadoria produzida.

INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO JUNTO À CASA DA MOEDA DO BRASIL. EFEITOS. UNICIDADE DA INTIMAÇÃO.

A intimação a que se refere o §3º do artigo 13 da IN RFB 869/2008 é única e seus efeitos, para aplicação da penalidade, perduram até o religamento do sistema SICOBÉ, que se dará a partir da eliminação das pendências junto à Casa da Moeda do Brasil. O não cumprimento da intimação poderá dar lugar a tantos lançamentos quantas forem as constatações de permanência das irregularidades apontadas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A interessada, regularmente cientificada do Acórdão da DRJ Juiz de Fora, interpôs o Recurso Voluntário, onde reprisa as alegações trazidas na impugnação, em síntese: (i) ilegalidade do ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil; (ii) ausência de intimação prévia ao lançamento; e (iii) violação ao princípio do não-confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.

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

Autenticado digitalmente em 07/10/2014 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/10/2014

por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 08/10/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado

o digitalmente em 08/10/2014 por RODRIGO MINEIRO FERNANDES

Impresso em 09/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A recorrente requer o provimento de seu Recurso Voluntário para reformar o Acórdão 0944785, pela nulidade do Auto de Infração lavrado, ante as seguintes alegações: (i) a ilegalidade da multa aplicada, seja por ausência de previsão legal, seja pela desproporcionalidade do valor; (ii) a ausência de intimação da recorrente nos termos do §3º, art. 13 da IN RFB nº 869/2008.

DA ILEGALIDADE DO RESSARCIMENTO DEVIDO À CASA DA MOEDA DO BRASIL

A recorrente alega que a multa aplicada reveste-se de patente ilegalidade, por inexistir, na hipótese legal, (a) a aplicação de multa por ausência de pagamento do ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil; ou (b) a existência de norma que configure tal fato como omissão a prejudicar o normal funcionamento das máquinas do SICOBRE e seu desligamento.

A autuação foi lavrada para exigência da multa prevista no art. 30 da Lei nº 11.488/2007:

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.

§ 2º A ocorrência do disposto no inciso I do caput deste artigo caracteriza, ainda, hipótese de cancelamento do registro especial de que

trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977, do estabelecimento industrial. (grifo nosso)

Os equipamentos referidos no art. 28 da lei são contadores de produção, inicialmente concebidos para a indústria de cigarros, mas estendidos às empresas fabricantes de determinadas bebidas pelos arts. 58A, 58T e 58V da Lei nº 10.833/2003.

Art. 58A. 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. 58B a 58U desta Lei e nos demais dispositivos pertinentes da legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008)

Art. 58T. As pessoas jurídicas que industrializam os produtos de que trata o art. 58A 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 20 de novembro de 2008)

O art. 58T combinado com o art. 58A determinam que as pessoas jurídicas fabricantes de refrigerantes devem instalar equipamentos contadores de produção, que possibilitem a identificação do tipo do produto, de embalagem e sua marca comercial.

O art. 58T estendeu a aplicação das regras esculpidas nos artigos 27 a 30 da Lei nº 10.488/2007 para os fabricantes de refrigerantes.

No caso em análise, como relatado, o SICOBÉ foi instalado na indústria em junho de 2010, e passou a controlar a produção de refrigerantes da indústria até 09 de novembro de 2011, quando foram desligados os equipamentos do Sistema.

O estabelecimento não havia recolhido nenhum valor de ressarcimento. Nos termos das instruções determinadas pela RFB, a Casa da Moeda comunicou à Secretaria da Receita Federal do Brasil através do Relatório Técnico de Ocorrências SICOBÉ N.º 21/2011 de 11/10/2011 do Departamento Técnico DETEC da Divisão de Implantação e Acompanhamento de Projetos Especiais DVAP, informando do impacto no normal funcionamento do SICOBÉ, em especial a falta do recolhimento do ressarcimento entre os meses de abril de 2011 a agosto de 2011, cuja ciência tomou o contribuinte em 18/10/2011 através do Termo de Diligência Fiscal N.º 01/2011.

O contribuinte devidamente intimado para a regularização do pagamento do Ressarcimento à Casa da Moeda em 18/10/2011 não efetuou o pagamento, o que obrigou a Receita Federal do Brasil a publicar um Ato Declaratório em 04/11/2011, caracterizando a anormalidade no funcionamento do SICOBÉ.

Dessa forma, constata-se que a recorrente não impediu ou retardou a instalação dos equipamentos, mas foi imputada a conduta de **prejudicar o normal funcionamento após a instalação, por omissão**.

Diferente do alegado pela recorrente, entendo que as penalidades a ele impostas estão previstas em lei, e a IN RFB nº 869/2008, apenas regulamentou a forma, os limites e prazos das Leis nº 10.833/2003 e 10.488/2007. Assim dispõe a referida Instrução Normativa:

Art. 13 . A cada período de apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), deverá 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), se: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 972, de 19 de novembro de 2009)

I a partir do 10º (décimo) dia subsequente ao prazo fixado de acordo com o disposto no art. 8º, o Sicobe não tiver sido instalado em virtude de impedimento criado pelo estabelecimento industrial;

II o estabelecimento industrial não prestar as informações sobre os volumes de produção a que se refere o §6º do art. 7º.(Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 972, de 19 de novembro de 2009)

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput, considera-se impedimento qualquer ação ou omissão praticada pelo estabelecimento industrial tendente a impedir ou retardar a instalação do Sicobe ou, mesmo após a sua instalação, prejudicar o seu normal funcionamento.

§ 2º A falta de manutenção preventiva e corretiva junto ao Sicobe, comunicada pela CMB à RFB, em virtude da ausência do ressarcimento de que trata o art. 11 ou pela negativa de acesso dos técnicos da CMB ao estabelecimento industrial, caracteriza-se como prática prejudicial ao normal funcionamento do Sicobe, sem prejuízo de outras que venham a ser constatadas durante a sua operação. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 972, de 19 de novembro de 2009)

§ 3º Na ocorrência das hipóteses mencionadas nos §§ 1º e 2º, o estabelecimento industrial será intimado a regularizar sua situação no prazo de 10 (dez) dias, findo o qual iniciar-se-á a contagem do prazo para fins de aplicação da penalidade prevista no caput.

A Instrução Normativa RFB nº 869/2008 apenas disciplinou a forma, os limites, as condições e os prazos para a aplicação do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBEB), cujas regras gerais de implantação foram introduzidas pelas Leis nº 10.833/2003 e 11.488/2007, que previram as penalidades pela não observância.

A IN RFB nº 869 não cria penalidade, nem institui ou majora tributo, pelo que se afasta ainda a acusada violação à legalidade, ou mesmo à legalidade estrita tributária. O que faz a referida Instrução Normativa é disciplinar tanto a multa quanto o ressarcimento estabelecidos em lei, com a permissão desta (art. 58T, § 1º da Lei nº 10.833/2003, na redação dada pela Lei nº 11.827/2008), sem extrapolar os seus limites.

Portanto, o não recolhimento do ressarcimento pelos serviços prestados pela CMB gerou prejuízos ao funcionamento do SICOBEB e, como quem deveria efetuar o recolhimento era o fabricante, claro está que houve por parte do sujeito passivo ação/omissão

tendente a prejudicar o normal funcionamento do equipamento, incidindo a multa de 100% do valor comercial da mercadoria produzida.

A jurisprudência do CARF não destoa desse entendimento, conforme recentes julgados na Terceira Turma da Quarta Câmara (Acórdão 3402002.011, Rel. Cons. Gilson Macedo Rosenberg Filho, e Acórdão 3403002.799, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan).

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.

DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO

A recorrente alega a ausência de intimação prévia ao lançamento, visto que apenas recebeu uma única intimação referente ao período de 09/11/2011 a 30/03/2012, e o período do lançamento da multa refere-se a 01/04/2012 a 30/09/2012.

De acordo com os termos anexados ao presente processo, constata-se que a intimação para regularização do ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil, conforme previsto na IN RFB nº 869/2008, foi esta realizada nos termos do Termo de Diligência Fiscal nº1/2011 (fls. 09 a 10), que transcrevemos parcialmente a seguir:

*No exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil damos início à diligência fiscal com base no art. 13, §§ 1º, 2º e 3º, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008, ficando o sujeito passivo acima identificado **INTIMADO** a regularizar, **no prazo de 10 (dez) dias** o ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil no período de abril a agosto de 2011, conforme descrito no Relatório Técnico emitido pela Casa da Moeda do Brasil, cópia em anexo.*

*Fica o sujeito passivo acima identificado **ciente**:*

a) Que a ocorrência constante do Relatório Técnico emitido pela Casa da Moeda do Brasil caracteriza-se como prática prejudicial ao normal funcionamento do Sicobe, nos termos do art. 13, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008;

b) Que o não atendimento à presente intimação implica caracterização de anormalidade do funcionamento do Sicobe, nos termos dos arts. 8º A e 13, § 4º, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008, e início da contagem do prazo para fins de aplicação da penalidade de que trata o art. 13, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008, amparada pelo art. 30, inciso I, da Lei nº 11.488/2007, até que seja regularizada a

***ocorrência**.*

[...]

(grifo nosso)

Não há dúvidas de que a intimação ocorreu em 17/10/2011 por meio o Termo de Diligência Fiscal nº 01/2011. Entretanto, a recorrente alega a inexistência do Termo de Intimação para os fatos referentes a 01/04/2012 a 30/09/2012, visto que aquele Termo referia-se ao período de abril a agosto de 2011.

Corretamente o julgador *a quo* afirma que, “*como bem asseverou o autuante, os efeitos do Termo de Diligência se propagam no tempo até que a situação infracional descrita pela Casa da Moeda no Relatório Técnico seja afastada. Isso quer dizer que enquanto perdurar a inadimplência pormenorizadamente descrita por aquele órgão no citado documento de constatação, perduram os efeitos da intimação inicial diante da imutabilidade de seu fato ensejador de existência*”.

No próprio Termo de Diligência Fiscal n 01/2011 consta que da ciência ao sujeito passivo que o não atendimento à intimação implicaria na caracterização de anormalidade do funcionamento do Sicobe, **até que fosse regularizada a ocorrência**. Não consta dos presentes autos a regularização da situação.

Foram lavrados dois autos de infração pelo mesmo evento, mas para períodos subseqüentes: o primeiro, inserto no processo 15586.720728/201237, abrangeu o período de novembro de 2011 a março de 2012; e o segundo, inserto no presente processo, que englobou o intervalo de abril a setembro de 2012. O fato que caracterizou a incidência da sanção para os dois processos foi a falta de pagamento do ressarcimento devido à Casa da Moeda. Devidamente intimada para regularizar o fato, a ora recorrente omitiu-se.

Dessa forma, enquanto perdurar a omissão por parte do sujeito passivo, devida será a multa por prática prejudicial ao normal funcionamento do SICOBE, na trilha do disposto no art.13, §2º, da IN RFB nº 869/2008. A intimação legitimadora dos lançamentos já tomou lugar na forma do Termo de Diligência nº 1/2011, com efeito jurídico permanente, prolongado até a regularização dos ressarcimentos não satisfeitos.

DAS CONCLUSÕES

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das sessões, em 16 de setembro de 2014.

[assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo,

Inobstante os relevantes argumentos trazidos pelo Ilustre Conselheiro Relator, ousou discordar de suas conclusões em face da ausência da estrita legalidade na fixação do tipo penal.

Como o tema não é novo neste Conselho e considerando a excelente argumentação trazida no Acórdão nº 3402-002.205, de 26/09/2013, adoto como razões de decidir o voto o Eminentíssimo Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça, redator designado:

Inicialmente anoto que em nosso sistema jurídico as Instruções Normativas, obviamente não podem instituir obrigações tributárias, que se acham sob reserva da lei (art. 97, incs. III e V do CTN) e à qual devem estrita subserviência (arts. 99 e 100, inc. I do CTN). Nesse sentido o E. STJ tem reiteradamente proclamado que: “o ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. Desta sorte, ao expedir um ato que tem por finalidade regulamentar a lei (decreto, regulamento, instrução, portaria, etc.), não pode a Administração inovar na ordem jurídica, impondo obrigações ou limitações a direitos de terceiros. (...) Consoante a melhor doutrina, ‘é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, entre nós, por força dos arts. 5º, II, 84, IV, e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma se impõem à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos.’ (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros Editores, 2002, págs. 306/331)” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp nº 584.798PE, Reg. nº 2003/01571957, em sessão de 04/11/04, Rel. Min. LUIZ FUX, publ. In DJU de 06/12/2004 p. 205)

Mais recentemente a Suprema Corte assentou que; “a reserva de lei em sentido formal qualifica-se como instrumento constitucional de preservação da integridade de direitos e garantias fundamentais. O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal.” (cf. Ac do STF Pleno na ACO-QO nº 1048RS, em sessão de 30/08/07, Rel. Min. CELSO DE MELLO, publ. in DJU de 31/10/07, pág. 077, EMENT VOL0229601 PP00001).

Assim, conclui a Suprema Corte que “as instruções regulamentares, quando emanarem de Ministro de Estado, qualificar-se-ão como regulamentos executivos, necessariamente subordinados aos limites jurídicos definidos na regra legal a cuja implementação elas se destinam, pois o exercício ministerial do poder regulamentar não pode transgredir a lei, seja para exigir o que esta não exigiu, seja para estabelecer distinções onde a própria lei não distinguiu, notadamente em tema de direito tributário”. (cf. Ac. do STF Pleno na ADIMC nº 1075DF, em sessão de

17/06/98, Rel. Min. CELSO DE MELLO, publ. in DJU de 24/11/06, pág. 059, EMENT VOL0225701 PP00156)

Como também é curial, consectário lógico do Princípio da Legalidade Penal, o Princípio da Tipicidade exige, não só que as condutas puníveis e as respectivas sanções delas decorrentes, sejam prévia e exaustivamente tipificadas pela lei, mas que a punibilidade de uma conduta somente se dê quando ocorra sua adequação exata ao tipo legal, sendo vedada a invocação de analogias, presunções, deduções e outras circunstâncias análogas mencionadas em outras leis distintas, não previstas expressamente na descrição da lei penal específica que define a infração e a sanção. Em decorrência do aludido princípio incorporado ao Direito Tributário sancionatório, a obrigação tributária que tem por objeto penalidade pecuniária, somente surge com a ocorrência do fato gerador previsto em lei, e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente (arts. 97, inc. V, 113, § 1º e 114 do CTN), sendo incabível o emprego de analogia ou interpretação extensiva, para a instituição ou imputação de obrigação tributária (arts. 108, § 1º e 111, inc. III do CTN).

Na mesma ordem de idéias, a Jurisprudência do E. STJ já assentou que “em obediência aos princípios da legalidade e tipicidade fechada, inerentes ao ramo do direito tributário, a Administração somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando houver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo, ou seja, sua descrição típica” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 636377SP, Reg. nº 2003/02180123, em sessão de 21/09/06, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. in DJU de 02/10/06 p. 248), sendo “descabida, assim, a aplicação de sanção administrativa à conduta que não está prevista como infração” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RMS nº 19510GO, Reg. nº 2005/00047108, em sessão de 20/06/06, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 03/08/06 p. 202; no mesmo sentido cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RMS nº 21274GO, Reg. nº 2006/00076016, em sessão de 26/09/06, rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 16/10/06 p. 292).

No caso concreto, como ressaltado na r. decisão recorrida, não ficou evidenciada a prática de retardamento culposo na instalação dos equipamentos de controle do SICOBÉ; ou a não instalação definitiva dos equipamentos de controle de produção, imputáveis à Recorrente, que autorizassem a aplicação da severa multa sobre valor comercial da mercadoria produzida, não se justificando a manutenção da referida multa aplicada, por absoluta atipicidade da conduta da Recorrente.

Pois bem, neste caso, conforme se verifica do relatório, “*o estabelecimento industrial procedeu omissão tendente a prejudicar o normal funcionamento do Sicobe, não efetuando o pagamento do Ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil, desde que o mesmo foi instalado na indústria*”, donde se conclui que, ainda que o “*não pagamento do ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil*”, pudesse ser considerado tendente à prejudicar o normal funcionamento do SICOBÉ, este não constitui “prática de retardamento culposo na instalação dos equipamentos de controle do SICOBÉ; ou a não instalação definitiva dos equipamentos de controle de produção”, motivo pelo qual não se pode aplicar a penalidade.

Ora, o inadimplemento por parte da indústria não pode ser considerado como elemento relevante para o livre exercício da atividade de fiscalização por parte da administração, uma vez que esta não decorre daquela. A atividade de fiscalização é autônoma e independe de qualquer pagamento, uma vez que deve ser exercida pelo agente público de forma obrigatória e vinculada. A lei não instituiu o ressarcimento como mecanismo da atividade fiscal. De modo que o não pagamento do valor devido à Casa da Moeda - em razão

da manutenção preventiva e corretiva do medidor de produção - não autoriza a interrupção da nem impede a atividade de fiscalização por parte da administração.

No mesmo sentido, Acórdão nº 3302-01.507 da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, Proc. nº 10120.008115/200986, em sessão de 22/03/12, Rel. Cons. Walber José da Silva e o já mencionado Acórdão nº 3402002.205 da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, Proc. nº 15586.001006/2009-84, em sessão de 26/09/2013, Rel. Cons. Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Luiz Roberto Domingo