



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

Processo nº 19311.720418/2012-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.307 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria MULTA-SICOBÉ
Recorrente CONVENÇÃO SÃO PAULO INDÚSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/11/2011 a 31/10/2012

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 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.

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. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (relator), Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista. Designado o Conselheiro Rosaldo Trevisan. Sustentou pela recorrente o Dr. Leonardo Pimentel Bueno, OAB/DF nº 22.403.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti – Relator

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.367, de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/10/2014 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 23/10/2014 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 23/10/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em

27/10/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 05/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim (presidente), Ivan Allegretti (relator), Rosaldo Trevisan (redator designado), Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de multa (fls. 31.049/31.054) decorrente de prática prejudicial ao normal funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas - SICOBEB, em relação a fatos ocorridos entre 11/2011 e 10/2012, com fundamento no art. 30 da Lei nº 11.488/2007 e no art. 58-T da Lei nº 10.833/2003.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 31.055/31.060) apresenta-se a seguinte motivação para o lançamento:

1 – A contribuinte Convenção São Paulo Indústria de Bebidas e Conexos Ltda. explora a atividade de industrialização e comercialização de bebidas, dentre as quais destacamos: energético, refrigerantes, e cervejas, produtos estes, classificados na TIPI com os códigos (NCM) 2201.1000; 2202.1000; 2202.9000 e 2203.0000.

2 – Em virtude de tal atividade e pelo disposto no art. 58-T da Lei nº 10.833 de 29 de dezembro de 2003, a referida empresa fica obrigada a instalar equipamentos contadores de produção, que possibilitem a identificação do tipo de produto, de embalagem, sua marca comercial, enfim, se sujeitando, no que couber, às disposições contidas nos artigos 27 a 30 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

3 – Em 09/10/2010, foi concluída pela Casa da Moeda do Brasil a instalação do Sicobe na empresa supracitada, conforme termos anexados no e-processo.

4 – Conforme relatório técnico da Casa da Moeda do Brasil, a contribuinte acima não vem ressarcindo o valor referente à realização dos procedimentos de manutenção preventiva e corretiva, de acordo com o Ato Declaratório Executivo 61, de 01 de dezembro de 2008.

5 - Em 31/10/2011, a contribuinte supracitada foi intimada a regularizar, no prazo de 10 dias, o ressarcimento devido à Casa da Moeda do Brasil, referentes aos períodos de abril a agosto de 2011, conforme Relatório Técnico emitido pela Casa da Moeda do Brasil, intimação e relatório, anexados no e-processo.

6 - Em 18/11/2011 foi publicado o Ato Declaratório Cofis nº 71, de 17 de novembro de 2011, caracterizando a empresa na anormalidade no funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBEB).

7 - Em virtude da não regularização do ressarcimento por parte da empresa, em 24/11/2011, foi lavrado o termo de Acompanhamento Fiscal, informando da impossibilidade da continuidade, pela Casa da Moeda do Brasil, dos procedimentos de manutenção preventiva e corretiva do Sistema de Controle de Produção de Bebidas, desativando as respectivas impressoras do SICOBEBE, e caracterizando a empresa no disposto no art. 13, § 4º, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008.

8 - Como consequência da publicação do Ato Declaratório, a partir de 18/11/2011 a contribuinte supracitada se sujeita a aplicação da multa prevista no art. 13 da IN RFB 869/2008, cuja base legal é o art. 30 da Lei Nº 11.488/2007 combinado com art. 58-T da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.827/2008.

9 - o art. 13 da IN RFB nº 869/2008 dispõe que a cada período de apuração do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados – apuração mensal) deverá ser aplicada multa de 100% (cem por cento) do valor comercial da mercadoria produzida.

O mesmo Termo de Verificação Fiscal também esclarece o seguinte:

11 - Em atendimento a intimação, a empresa entrega o que fora pedido, em arquivos digitais e quanto à exigibilidade do ressarcimento do sistema SICOBEBE, apresenta cópia da sentença proferida na ação ordinária nº 5008279-38.2010.404.7000, cuja autora é a Associação dos Fabricantes de Refrigerantes do Brasil.

12 - A referida sentença tem como dispositivo o seguinte:

Ante o exposto, com fundamento no art. 269, I do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido inicial formulado, para reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade da cobrança do denominado 'ressarcimento' devido pelas empresas fabricantes de bebidas frias em razão da instalação pela autarquia do sistema de controle SICOBEBE, necessário para fiscalizar o volume de produção das referidas empresas, sistema previsto na Lei 11.727/08 e 11.827/08 e Ato Declaratório RFB n. 61/08, determinando à União Federal que se abstenha de efetuar a referida cobrança.

13 - Consultando o site do TRF4, por intermédio do processo de Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela Nº 5006737-33.2010.404.0000/PR, verificamos a seguinte decisão do Desembargador Presidente:

Em face do exposto, defiro o pedido de suspensão da decisão que antecipou os efeitos da tutela buscada nos autos da ordinária nº 5008279-38.2010.404.7000/PR (evento 3 dos autos originários).

14 - Decisão do STJ referente ao Resp. nº 1.282.495, nega seguimento ao Recurso Especial interposto pela Associação dos Fabricantes de Refrigerantes do Brasil, contra decisão que suspendeu a antecipação de tutela nos autos da ação nº 5006737-33.2010.404.0000/PR.

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 31.063/31.087), alegando, em síntese, o seguinte:

1. O valor cobrado a título de manutenção do Sistema é inconstitucional, visto que sua natureza jurídica não é de tributo e nem taxa, uma vez que sua base de cálculo, alíquota e fato gerador não estão definidos em lei. Em decorrência, a multa arbitrada é inconstitucional, com adendo no fato que essa nem ao menos possui mesma base de cálculo do ressarcimento;

2. A Lei que instituiu o valor de ressarcimento, no caso do setor de bebidas (Leis 10833/2003 e 11488/2007), não estabeleceu nem a base de cálculo e nem a alíquota, delegando tal função à Receita Federal do Brasil. A definição da base de cálculo e alíquota do “ressarcimento” ficou a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a qual arbitrou o quantum em R\$ 0,03 (três centavos) por unidade engarrafada, por meio do Ato Declaratório Executivo RFB nº 61/2008. Ocorre que tal valor, bem como a multa arbitrada, não possui qualquer respaldo legal, tendo sido arbitradas livremente pela SRF em razão de delegação estabelecida na Lei nº 11.488/2007, o que as torna inconstitucional e inexigível;

3. A previsão legal da multa é para os casos em que o contribuinte obstrua, dificulte, ou seja, cause impedimentos à instalação ou manutenção do sistema. Fato este que não ocorreu no caso da Autuada. O sistema somente não está operante porque fora desligado diante da falta de repasse dos valores de “ressarcimento” à Casa da Moeda, fundamento este que não resguarda validade jurídica na legislação supracitada;

4. A Instrução Normativa RFB nº 869/2008 elencou novo critério material para a incidência da multa, extrapolando os limites de sua competência. A função primordial da instrução normativa é regulamentar como serão efetivadas as disposições impostas pela lei, não podendo restringir e nem ampliar seu conteúdo legal. Desta forma, a referida Instrução Normativa, com o objetivo de complementar e regular a disposição legal acabou por extrapolar o poder regulamentatório que lhe é inerente incluindo nova hipótese para aplicação de multa, fere claramente os princípios da legalidade e da reserva legal da Lei;

5. Mesmo que a cobrança da taxa de “ressarcimento” pudesse ser considerada constitucional, o valor do tributo (R\$ 0,03 por embalagem) e as suas respectivas multas violam a proporcionalidade exigida pela Lei n. 11.488/2007, o que gera verdadeiro confisco e corrobora a invalidade da exação;

6. A multa debatida no presente auto de infração é descabida, ferindo princípios constitucionais básicos (legalidade, não confisco, capacidade contributiva e razoabilidade), inviabilizando as condições comerciais da empresa, além de ser inconstitucional;

7. Ao final, requer que o presente auto de infração seja julgado totalmente improcedente e que as intimações sejam em nome do patrono, sob pena de nulidade.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto (DRJ), por meio do Acórdão nº 14-40.198, de 19 de fevereiro de 2013 (fls. 31.116/31.122), concluiu pela improcedência da impugnação, resumindo tal entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/11/2011 a 31/10/2012

*SICOBÉ. PREJUÍZO AO NORMAL FUNCIONAMENTO.
MULTA.*

Nos termos do § 1º do art. 30 da Lei nº 11.488/2007, a ação ou omissão do fabricante que venha a prejudicar o normal funcionamento dos equipamentos contadores de produção que compõem o Sistema de Controle de Produção de Bebidas - Sicobé, enseja a aplicação da multa de cem por cento do valor comercial da mercadoria produzida no respectivo período.

*ILEGALIDADES. SUPOSTAS OFENSAS AOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.*

Os princípios constitucionais são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

*COMUNICAÇÃO. ATOS PROCESSUAIS. ESCRITÓRIO
DO ADVOGADO.*

As notificações e intimações devem ser enviadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 31.141/31.170), reiterando os mesmos fundamentos de sua impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso voluntário foi protocolado em 17/12/2012 (fl. 31.063), dentro do prazo de 30 dias contados da notificação do acórdão da DRJ, ocorrida em 19/11/2012 (fl. 31.061).

Por ser tempestivo e conter razões de reforma do acórdão da DRJ, tomo conhecimento do recurso.

Em preliminar, afasto a alegação de nulidade e rejeito o pedido de intimação diretamente ao advogado, em razão de que o art. 23, II, § 4º, I, do Decreto nº 70.235/72 estabelece que a correspondência deve ser endereçada ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Quanto ao mérito, não se conhece dos fundamentos do recorrente que dependem da declaração de inconstitucionalidade, pelo óbice da Súmula CARF nº 2 (*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*).

No que se refere à aplicação do art. 30 da Lei nº 11.488/2007, confiro de início o texto de tal dispositivo:

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.

A meu sentir, não se pode tomar a inadimplência do pagamento da referida remuneração e tipificá-la na conduta de impedir a instalação do equipamento ou “prejudicar o seu normal funcionamento”, para os efeitos do art. 30 da Lei nº 11.488/2007.

A mesma discussão já foi objeto de julgamento anterior desta Turma (Acórdão nº 3403-002.799, PA nº 10932.720004/2013-73, j. 26/02/2014), oportunidade na qual acompanhei o entendimento do Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, cujo voto, no entanto, foi vencido.

É importante reiterar os fundamentos daquele voto, que reflete também a convicção deste Relator:

Segundo infiro do detalhado relatório, a ora recorrente, uma indústria de bebidas, teve auto de infração lavrado contra si para imposição da multa estabelecida pelo artigo 30, da Lei nº 11.488/07.

É que as indústrias do segmento em que atua a recorrente estão obrigadas a manter em funcionamento, em suas plantas fabris, equipamento medidor da produção e, por conseguinte, a custear-lhe a instalação e as manutenções preventiva e corretiva, mediante pagamentos periódicos à Casa da Moeda do Brasil (Lei nº 10.833/03, artigo 58-T e Lei nº 11.488/07, artigo 28, §§ 2º e 3º). Confira-se:

“§ 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.”

Ocorreu que, embora tenha tido o equipamento medidor de produção instalado em sua unidade industrial, a recorrente deixou de efetuar o recolhimento dos valores arrecadados pela Casa da Moeda em conexão com as atividades de manutenção, o que, no entender da fiscalização tributária, consubstanciou uma forma de interferência no normal funcionamento da máquina. Daí a imposição da pena pecuniária.

Em linha com a orientação jurisprudencial prevalecente no E. Superior Tribunal de Justiça, sobretudo do decidido nos REsp nos 836.277 e 732.617 - nenhum dos quais, todavia, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - o ilustre relator, Conselheiro Rosaldo Trevisan, encaminhou seu voto no sentido de atribuir ao “ressarcimento” exigível pela Casa da Moeda a natureza de uma obrigação tributária acessória.

De minha parte, tenho alguma resistência em aceitar que seja essa a sua natureza jurídica, embora reconheça certa dificuldade em adequá-la a quaisquer outras categorias.

Aliás, justamente porque é pecuniária e compulsória, a prestação em cogitação reveste melhor as características de obrigação tributária principal. Nesse sentido, parece-me que a figura mais se assemelha à de uma taxa pelo exercício do poder de polícia, cujo fundamento estaria no artigo 78, do CTN.

Poder-se-ia objetar essa proposta - é claro - ao argumento de que, enquanto o poder de polícia volta-se à fiscalização de um direito atribuído ao administrado, a fim de garantir que seja exercido em conformidade com o interesse coletivo, a instalação e a conservação do medidor de produção se presta à fiscalização de uma obrigação (concernente ao IPI) imposta ao fabricante. Ainda assim, penso eu, é a figura que mais se aproxima daquela descrita pelo artigo 28, da Lei nº 11.488/07.

Fato é que, tratando-se de taxa, o inadimplemento do obrigado deixa de ser causa juridicamente relevante para a interrupção da atividade administrativa correlata. Como o poder de polícia se desenvolve a bem do interesse público - e não do interesse particular de quem é sujeito passivo da exação - a supressão do

pagamento não interfere na continuidade daquela função. Não fosse assim, estaria ao alcance do administrado furtar-se à fiscalização, bastando que deixasse de adimplir a obrigação pecuniária que a remunera.

Nisso reside, aliás, a diferença marcante entre a taxa e o preço público. Os negócios jurídicos bilaterais caracterizam-se por serem sinalagmáticos. Noutras palavras, a obrigação contraída por um dos contratantes tem causa na obrigação de seu consorte. Por isso que, nos contratos, nenhuma das partes pode exigir o cumprimento da prestação a cargo da outra enquanto não se desincumbir da sua própria prestação. Com os tributos, mesmo os chamados “vinculados”, não é assim. Embora a taxa seja devida em razão do exercício do poder de polícia, o inverso não é verdadeiro, na medida em que a administração não o desempenha em razão do pagamento da taxa.

No caso concreto, a supressão do pagamento do devido à Casa da Moeda em razão da manutenção preventiva e corretiva do medidor de produção não autoriza a interrupção destas atividades por parte da administração, simplesmente porque o Poder Público as desenvolve em atenção ao interesse público e não em atenção ao interesse da ora recorrente. Se o particular não satisfaz a exação, cumpre à administração executar o crédito tão somente.

É por estes motivos que, respeitosamente dissentindo do entendimento externado pelo Conselheiro Relator, entendo que a conduta perpetrada pela recorrente não se submete à hipótese sancionatória descrita pelo artigo 30, da Lei nº 11.488/07.

Após ter sido proferido o voto acima, foi editada a Lei nº 12.995/2014 que, afinal, institui, sob a forma de taxa, a mesma remuneração destinada à manutenção do equipamento (art. 13, II).

Continua, no entanto, sem definição expressa a natureza da mesma exigência em relação ao período anterior, que é o objeto da autuação debatida neste caso.

Ocorre que, independente da definição da natureza, é certo que a falta de pagamento apenas caracteriza imediatamente sua inadimplência, não se configurando nenhuma violação ao normal funcionamento do equipamento, cuja manutenção - enquanto instrumento de aferição e fiscalização - deve ser realizada pela Administração, por se tratar de interesse da própria Fiscalização.

Ora, está-se diante de situação em que o Estado cria uma sistemática obrigatória de apuração e fiscalização que funciona por meio de um equipamento medidor de vazão e, além disso, obriga o contribuinte a promover e suportar o ônus da instalação deste equipamento e, ainda mais, estabelece uma remuneração compulsória destinada à manutenção de tal equipamento.

Neste contexto, se o contribuinte não cumpre com o dever de pagar a remuneração para a manutenção deste equipamento - que é instrumento fiscal de apuração e fiscalização do tributo - cabe então que se promova a cobrança do referido valor inadimplido e que se apliquem as penalidades consentâneas de uma inadimplência.

Reitero, pois, o entendimento de que não se pode tomar a inadimplência do pagamento da referida remuneração e tipificá-la na conduta de impedir a instalação do equipamento ou “*prejudicar o seu normal funcionamento*”, para os efeitos do art. 30 da Lei nº 11.488/2007.

A recente Lei nº 12.995/2014 passou a dispor que a falta de pagamento desta taxa por três meses acarretará a “*interrupção pela Casa da Moeda do Brasil da manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos contadores de produção, caracterizando prática prejudicial ao seu normal funcionamento, sem prejuízo da aplicação da penalidade de que trata o art. 30 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007*” (art. 13, § 6º, II).

Entendo, pois, que apenas a partir desta Lei a falta de pagamento (por 3 meses) passa a caracterizar prática prejudicial ao seu normal funcionamento, por força de expressa previsão legal neste sentido.

No período anterior a esta equiparação por força da Lei, a simples inadimplência do contribuinte não tipifica a conduta descrita no art. 30 da Lei nº 11.488/2007.

Por tais razões, voto pelo provimento do recurso.

(assinado digitalmente)
Ivan Allegretti

Voto Vencedor

Conselheiro Rosaldo Trevisan,

Incumbe de início esclarecer que se acorda com o relator no que se refere ao afastamento da preliminar de nulidade e à rejeição ao pedido de intimação diretamente ao advogado, em função de disposição expressa de norma com estatura de lei: o art. 23, II, § 4º, I, do Decreto nº 70.235/72.

Também acordo com o relator quando este não conhece quaisquer fundamentos alegados pela recorrente que dependam de declaração de inconstitucionalidade, em atendimento às disposições da Súmula nº 2 deste CARF.

Assim, com a devida vênia, nossa discordância centra-se na discussão de mérito, e a motivação da divergência é óbvia. Como descrito ao início do voto do relator, o posicionamento do relator corresponde àquele externado (e vencido, por qualidade) em julgamento anterior da matéria (26.fev.2014) efetuado por esta turma, e que resultou no Acórdão nº 3403-002.799:

*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.

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

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

E passo, a seguir, a recordar os principais fundamentos que me levaram, como relator daquele processo, a entender pela conclusão aqui mantida de cabimento da exigência da multa lançada:

“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)

*É relevante, de início, destacar que 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. 58-A, 58-T e 58-V da Lei nº 10.833/2003, respectivamente, nas redações dadas pelas Leis nº 11.727/2008, nº 11.727/2008 e nº 11.945/2009.*

*A recorrente não impediu ou retardou a instalação dos equipamentos, tendo sido a conduta imputada a de **prejudicar o normal funcionamento após a instalação, por omissão**. Ou, nos dizeres do Relatório de Ocorrências que figura no Termo de Verificação Fiscal (fl. 57), “prejuízos ao normal funcionamento dos equipamentos que integram o SICOBÉ por falta de manutenção preventiva/corretiva, com reflexo na integridade das informações de produção controladas pelo sistema e gerenciadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil”. E a **falta de manutenção decorre de omissão da empresa**, conforme se transcreve do mesmo Relatório: “ausência de ressarcimento devido pelo fabricante, em virtude de realização dos procedimentos de manutenção preventiva/corretiva efetuados no SICOBÉ pela Casa da Moeda do Brasil”.*

Assim, desnecessário descer a normas infralegais para questionar a exigibilidade da multa, que encontra expresso amparo em lei (exatamente com a fundamentação trazida na autuação).

E, estando a penalidade expressa em lei, incabível o afastamento por este tribunal administrativo, seja em virtude expressas disposições constitucionais ou princípios de alguma forma vinculados ao texto constitucional, como o da isonomia, da livre iniciativa, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, ou da capacidade contributiva. 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.”

É importante aclarar que não se está afirmando que a multa é constitucional, nem que é inconstitucional. Está-se somente

informando que este tribunal não tem competência para apreciação de constitucionalidade.

Afastada a discussão sobre a constitucionalidade da multa aplicada (assim como sobre a constitucionalidade do ressarcimento à Casa da Moeda, igualmente inviável diante da Súmula CARF nº 2), resta pouco a analisar no presente processo. Aliás, as discussões sobre a constitucionalidade de diversos dispositivos aqui referidos serão travadas oportunamente pelo STF na ADI nº 4.407, com a qual ingressou o Partido Trabalhista Brasileiro (tendo havido ainda a inclusão de diversos “amicus curiae”).

A Instrução Normativa (IN) RFB nº 869, de 12/08/2008 (já alterada por diversas outras IN) 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. 58-T, § 1º da Lei nº 10.833/2003, na redação dada pela Lei nº 11.827/2008), sem extrapolar os seus limites. Veja-se o art. 13 da referida Instrução Normativa (na redação vigente à época da autuação):

“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)

(...)" (grifo nosso)

Veja-se que o caput e o § 1º constituem reprodução das disposições legais. E o § 2º (considerado ilegal pela recorrente) não extrapola em nada o conceito legal de impedimento (“qualquer ação ou omissão praticada pelo estabelecimento industrial tendente a ... prejudicar o seu normal funcionamento”). A falta de manutenção (em virtude da ausência de ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, que efetua a manutenção) é sem dúvida uma omissão praticada pelo estabelecimento industrial tendente a prejudicar o funcionamento do SICOBÉ. Perfeitamente configurada, assim, a materialidade da conduta.

É de se destacar que o § 2º foi recentemente alterado pela IN RFB nº 1.390, de 04/09/2013 (com efeitos a partir de 01/10/2013), que acresceu ainda um § 5º, explicativo, ao artigo 13:

“§ 2º A interrupção da manutenção preventiva e corretiva do Sicobe pela CMB em virtude da prática reiterada de ausência de ressarcimento de que trata o art. 11 ou pela negativa de acesso dos técnicos da CMB ao estabelecimento industrial caracteriza anormalidade no funcionamento do Sicobe. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.390, de 4 de setembro de 2013)

(...)

§ 5º Para fins do disposto no § 2º considera-se prática reiterada o não recolhimento dos valores devidos a título de ressarcimento por 3 (três) meses ou mais, consecutivos ou alternados, por parte do estabelecimento industrial envasador de bebidas. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.390, de 4 de setembro de 2013) (grifo nosso)

Veja-se que a RFB passou a entender que um simples atraso no ressarcimento, de um mês (ou dois), não caracterizaria o prejuízo ao funcionamento a que se refere a lei, visto que os equipamentos poderiam continuar operando normalmente. Isso endossa parcialmente a tese da recorrente de que, por algum tempo, os equipamentos continuaram a funcionar/operar. O que a RFB fez na norma infralegal foi estabelecer esse tempo durante o qual os equipamentos, ainda que não haja o ressarcimento, continuem a operar sem o “prejuízo de normal funcionamento” a que se refere a lei. Novamente, a IN não extrapola o comando legal, e desta vez favorece as empresas que, por alguma dificuldade financeira temporária, deixem de ressarcir à Casa da Moeda.

Já de plano, contudo, afasta-se a aplicação retroativa da norma ao caso em análise nos presentes autos, em benefício da recorrente, seja porque a IN RFB nº 1.390/2013 expressamente estabeleceu a data de produção de efeitos em seu art 3º (01/10/2013), seja porque a autuação se refere a falta de ressarcimento em três meses (abril, maio e junho de 2012).

(...)” (grifos no original)

Veja-se que a discussão de direito travada no processo já julgado por esta turma é a basicamente mesma de que trata o presente processo, o que permite que mantenhamos, da mesma forma que o relator, os mesmos posicionamentos, lamentavelmente ainda não coincidentes.

Em adição, trazemos ainda elemento novo, posterior àquele julgamento (e praticamente simultâneo à apreciação da matéria no STJ, ainda não concluída), no qual a lei expressamente aclara o cabimento da multa, agora tendo assumido a natureza (ou ao menos a denominação) de “taxa” (no art. 13 da Lei nº 12.995, de 18/06/2014):

*“Art. 13. Fica instituída **taxa pela utilização**:*

I - do selo de controle de que trata o art. 46 da Lei nº4.502, de 30 de novembro de 1964;

II - dos equipamentos contadores de produção de que tratam os arts. 27 a 30 da Lei nº11.488, de 15 de junho de 2007, e o art. 58-T da Lei nº10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 1º São contribuintes da taxa as pessoas jurídicas obrigadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil à utilização dos instrumentos de controle fiscal relacionados nos incisos I e II do caput, nos termos da legislação em vigor.

§ 2º Os valores devidos pela cobrança da taxa são estabelecidos em:

I - R\$ 0,01 (um centavo de real) por selo de controle fornecido para utilização nas carteiras de cigarros;

II - R\$ 0,03 (três centavos de real) por selo de controle fornecido para utilização nas embalagens de bebidas e demais produtos;

III - R\$ 0,05 (cinco centavos de real) por carteira de cigarros controlada pelos equipamentos contadores de produção de que tratam os arts. 27 a 30 da Lei nº11.488, de 15 de junho de 2007;

IV - R\$ 0,03 (três centavos de real) por unidade de embalagem de bebidas controladas pelos equipamentos contadores de produção de que trata o art. 58-T da Lei nº10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 3º As pessoas jurídicas referidas no § 1º poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep ou da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido correspondente à taxa efetivamente paga no mesmo período.

§ 4º A taxa deverá ser recolhida mensalmente pelos contribuintes a ela obrigados, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF em estabelecimento bancário integrante da rede arrecadadora de receitas federais, até o 25º(vigésimo quinto) dia do mês subsequente em relação aos selos de controle fornecidos ou aos produtos controlados pelos equipamentos contadores de produção no mês anterior.

§ 5º O produto da arrecadação da taxa será destinado à Casa da Moeda do Brasil, considerando a competência atribuída pelo

art. 2º da Lei nº 5.895, de 19 de junho de 1973, e pelo § 2º do art. 28 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

§ 6º O não recolhimento dos valores devidos da taxa por 3 (três) meses ou mais, consecutivos ou alternados, no período de 12 (doze) meses, implica:

I - suspensão do fornecimento dos selos de controle ao contribuinte devedor;

II - interrupção pela Casa da Moeda do Brasil da manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos contadores de produção, caracterizando prática prejudicial ao seu normal funcionamento, sem prejuízo da aplicação da penalidade de que trata o art. 30 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá expedir normas complementares para a aplicação do disposto neste artigo.” (grifo nosso)

Contudo, não se entende que a publicação da lei altere o resultado julgamento anterior, pois ambas as leis (antiga-não revogada e nova) prevêm expressamente o cabimento da multa, não podendo ser afastadas sob pretexto de inconstitucionalidade (conforme a já citada Súmula CARF nº 2).

Assim, registro a divergência, no mérito, que me conduz a votar pela improcedência do recurso voluntário.

Rosaldo Trevisan