



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

Processo n° 10872.720087/2015-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-005.239 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria MULTA SICOBE
Recorrente REFRIGERANTES CONVENÇÃO RIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2013 a 30/11/2013

MULTA. SICOBE. ANORMALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a norma nova aplica-se a ato ou fato pretérito, quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado falta de pagamento de tributo, nos termos do art. 106, II, "b" do CTN.

Mediante o Ato Declaratório Executivo Cofis n° 94/2016, publicado em 14/12/2016, foram dispensadas da obrigatoriedade de utilização do SicoBE (Sistema de Controle de Produção de Bebidas) todas as pessoas jurídicas antes obrigadas, de forma que a anormalidade de funcionamento desse sistema deixou de ser tratada como contrária a qualquer exigência de ação e omissão. Não havendo também menção nos autos à existência de fraude ou à falta de pagamento de tributo, a multa correspondente deve ser afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para dar provimento integral, afastando a multa aplicada.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro II, referente à multa de 100% do valor comercial da mercadoria produzida no período de apuração, tendo por fundamento o **art. 30 da Lei 11.488/2007 combinado com art. 58-T da Lei 10.833/2003**, com redação dada pela Lei 11.827/2008, tendo em vista que o estabelecimento industrial procedeu em ação ou omissão tendente a prejudicar o normal funcionamento do Sicobe - Sistema de Controle de Produção de Bebidas, conforme Relatório Fiscal que acompanhou o referido auto de infração.

A empresa explora a atividade de industrialização e comercialização de bebidas, dentre as quais se destacam os refrescos e refrigerantes, produtos estes classificados no código 22.02.10.00 da TIPI/2007, estando obrigada a instalar equipamentos contadores de produção que possibilitem a identificação do tipo de produto, de embalagem, e sua marca comercial, em vista da legislação citada no auto de infração.

Em razão do não ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil pelos procedimentos de manutenção preventiva e corretiva do Sicobe, a empresa foi enquadrada no disposto no art. 13 § 4º da Instrução Normativa RFB nº 869/2008, e em consequência da publicação do Ato Declaratório nº 65, a partir de 14/11/2011 a empresa passou a estar sujeita à aplicação da multa prevista no art. 30 da Lei nº 11.488/2007.

O Contribuinte apresentou Impugnação aduzindo:

I) Retroatividade benigna da revogação expressa do art. 58-T da lei nº 10.833/03, pela Lei nº 13.097/2015;

II) Ilegalidade da fixação do valor do ressarcimento à CMB por Ato Declaratório da RFB, em razão da sua natureza tributária;

III) Ofensa à capacidade contributiva em razão da cobrança de valor fixo por unidade;

IV) ausência de fundamento legal para a aplicação de multa regulamentar, já que o entendimento de que a falta de ressarcimento a CMB configura prática prejudicial ao normal funcionamento do Sicobe decorre do disposto na Instrução Normativa RFB n. 869/2008, artigo 13, §2º, vigente à época dos fatos, mencionado no Relatório Fiscal, norma que extrapola o conteúdo da lei que visa regulamentar, havendo vício de ilegalidade;

V) Violação aos princípios da vedação ao efeito de confisco, capacidade contributiva, razoabilidade e proporcionalidade;

A Impugnação foi julgada improcedente pela DRJ, razão pela qual o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, aduzindo novamente suas razões da Impugnação.

O Contribuinte juntou petição informando que o processo administrativo nº 184707-200.865/2013-48, que trata da aplicação da multa no ano de 2012, foi anulado em primeira instância na Ação Anulatória de Débito Fiscal, tombada sob o nº 0085588-44.2016.4.02.5101 e em tramite perante a 12ª Vara Federal do Rio de Janeiro, sob fundamento da natureza tributária do ressarcimento ao Sicobe.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido por este Colegiado.

Há uma razão bastante evidente para o provimento do Recurso Voluntário do Contribuinte: a retroatividade benigna do **Ato Declaratório Executivo Cofis nº 94/2016**.

Nos termos do voto proferido pela Ilustre Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, no Processo nº 13830.720655/2014-81:

Posteriormente à autuação, a Lei nº 13.097/2015 realmente revogou o art. 58-T da Lei nº 10.833/2003, o qual dispunha sobre as obrigações acessórias de instalar equipamentos contadores de produção para empresas que industrializam as bebidas especificadas, bem como determinava, em caso de irregularidade quanto a essa obrigação acessória, a aplicação da multa prevista no art. 30 da Lei nº 11.488/2007, cabível originalmente no âmbito do controle de cigarros; no entanto, manteve a mesma determinação nos arts. 14 e 35, nos seguintes termos:

LEI Nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015 - DOU de 20.1.2015
Art. 14. Observado o disposto nesta Lei, serão exigidos na forma da legislação aplicável à generalidade das pessoas jurídicas 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 e comercialização dos produtos classificados nos seguintes códigos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011: (Vigência) Regulamento (Vigência)

I - 2106.90.10 Ex 02;

II - 22.01, exceto os Ex 01 e Ex 02 do código 2201.10.00;

III - 22.02, exceto os Ex 01, Ex 02 e Ex 03 do código 2202.90.00; e IV - 22.02.90.00 Ex 03 e 22.03.

Parágrafo único. O disposto neste artigo, em relação às posições 22.01 e 22.02 da TIPI, alcança, exclusivamente, água e refrigerantes, chás, refrescos, cerveja sem álcool, repositores hidroeletrólíticos, bebidas energéticas e compostos líquidos prontos para o consumo que contenham como ingrediente principal inositol, glucoronolactona, taurina ou cafeína.

(...)

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

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecerá a forma, limites, condições e prazos para a aplicação da obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 36 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Art. 168. Esta Lei entra em vigor:

(...)

III - no 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao de sua publicação, em relação aos arts. 14 a 39;

(...)

Art. 169. Ficam revogados:

(...)

III - a partir do 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao da publicação desta Lei:

(...)

b) os incisos VII a IX do § 1º do art. 2º, e os arts. 51, 53, 54 e 58-A a 58-V da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003;

(...) Não obstante isso, ocorreu que, mediante o Ato Declaratório Executivo Cofis nº 75, de 17 de outubro de 2016, publicado no DOU de 18/10/2016 (seção 1, pág. 12), a recorrente foi expressamente dispensada da obrigação de utilização do SICOBE, nos seguintes termos:

Dispõe sobre a não obrigatoriedade de utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe).

O COORDENADOR-GERAL DE FISCALIZAÇÃO da atribuição que lhe confere o art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 869, de 12 de agosto de 2008, declara:

Art. 1º Ficam os estabelecimentos industriais envasadores de bebidas, relacionados no anexo único deste ato, desobrigados – a partir de 13 de dezembro de 2016 – da utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe) de que trata a Instrução Normativa RFB nº 869, de 2008.

Art. 2º Este ato entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

FLÁVIO VILELA CAMPOS ANEXO ÚNICO (...)

(...)

A seguir, a não obrigatoriedade de utilização do SICOBE foi estendida para todas pessoas jurídicas que antes eram obrigadas, em conformidade com o Ato Declaratório abaixo transcrito:

Ato Declaratório Executivo Cofis nº 94, de 12 de dezembro de 2016, publicado no DOU de 14/12/2016 (seção 1, pág. 15)

Dispõe sobre a não obrigatoriedade de utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe).

O COORDENADOR-GERAL DE FISCALIZAÇÃO no uso da atribuição que lhe confere o art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 869, de 12 de agosto de 2008, declara:

Art. 1º Em complemento ao ADE Cofis nº 75, de 17 de outubro de 2016, ficam os estabelecimentos industriais envasadores de bebidas, relacionados no anexo único, desobrigados – a partir de 13 de dezembro de 2016 – da utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe) de que trata a Instrução Normativa RFB nº 869, de 2008.

Art. 2º As pessoas jurídicas obrigadas ao Sicobe e que, porventura, não estiverem relacionadas neste ato, ou naquele supramencionado, estão igualmente desobrigadas a partir da data constante no art. 1º. [destaquei] Art. 3º Este ato entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

FLÁVIO VILELA CAMPOS Anexo único (...)

Observe que é prerrogativa da Receita Federal regulamentar a aplicação da obrigatoriedade de utilização dos equipamentos contadores de produção, inclusive para dispensá-la, nos termos do parágrafo único do art. 35 da Lei nº 13.097/2015 e do art. 36, caput, §1º, II da Medida Provisória nº 2.158-35/2001:

LEI Nº 13.097, DE 19 DE JANEIRO DE 2015 Art. 35. (...)

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecerá a forma, limites, condições e prazos para a aplicação da obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 36 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001.

Art. 36. Os estabelecimentos industriais dos produtos classificados nas posições 2202 e 2203 da TIPI ficam sujeitos à instalação de equipamentos medidores de vazão e condutivímetros, bem assim de aparelhos para o controle, registro e gravação dos quantitativos medidos, na forma, condições e prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. (Vide Lei nº 11.051, de 2004)

§1º-A Secretaria da Receita Federal poderá:

(...)

II - dispensar a instalação dos equipamentos previstos neste artigo, em função de limites de produção ou faturamento que fixar.

Assim, diante da dispensa de obrigatoriedade de utilização do SICOBEBE - Sistema de Controle de Produção de Bebidas para todas as pessoas jurídicas antes obrigadas, tem-se que a anormalidade de funcionamento desse sistema deixou de ser tratada como contrária a qualquer exigência de ação e omissão.

Conforme decidido TRF 3ª Região (Relatora: Eliana Marcelo) na Apelação Cível cuja ementa segue abaixo, o custeio dos serviços de instalação e manutenção dos equipamentos do SICOBEBE não tem natureza de tributo:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS - SICOBEBE. ATRIBUIÇÃO DA CASA DA MOEDA. MANUTENÇÃO E UTILIZAÇÃO. NATUREZA DE RESSARCIMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA DO ARTIGO 13 DA IN RFB Nº 869/08. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **O ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, pelos serviços prestados de integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos do SICOBEBE, não se enquadra no conceito de tributo.** Precedente desta Corte Regional. 2. O art. 58-T da Lei n.º 10.833/2003, com a redação dada pela Lei n.º 11.827/2008, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 436/2008, criou para as empresas que industrializam alguns tipos de bebidas, a obrigação tributária acessória de permitir a instalação de contadores de produção, a cargo da Casa da Moeda do Brasil, assim como custear os serviços por esta prestados de "integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos", na forma de ressarcimento. 3. O ressarcimento não se confunde com a obrigação acessória de permitir a instalação dos equipamentos, mas lhe é decorrente, possuindo, portanto, natureza de custeio dos serviços de instalação e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos do SICOBEBE, realizados pela Casa da Moeda do Brasil, como prevê o artigo 28, § 2º da Lei n.º 11.488/2007. 3. A primeira relação jurídica, obrigação acessória de permissão de instalação dos equipamentos, tem como sujeitos a União e a empresa produtora, decorrendo de exigência da arrecadação e fiscalização. **Já, no tocante à***

relação ensejadora do ressarcimento, tem-se como sujeitos a Casa da Moeda do Brasil e a empresa fabricante, não havendo que se falar, destarte, em tributo, porque a Casa da Moeda não é ente tributante e porque se trata de relação jurídica de cunho privado. Destarte, não se trata de imposto, pois este não se confunde com o custeio, em sentido amplo, do selo e equipamentos necessários, embora estes sejam destinados a garantir sua cobrança, configurando mera obrigação acessória e não principal (tributo). 4. Não há falar, ainda, em taxa porquanto a hipótese de ressarcimento do custo do equipamento não se confunde com o exercício do poder de polícia administrativa ou com o uso de serviço público, já que não se trata de utilização de serviço público específico e divisível, tampouco de preço público, porquanto não decorre de obrigação assumida voluntariamente. 5. Não se tratando de tributo, mas de cobrança de obrigação decorrente de relação de direito privado, não tem pertinência a Súmula 70 ("É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo") ou a Súmula 323 ("É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos"), ambas do Supremo Tribunal Federal. (...) 14. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 15. Agravo não provido.

(TRF-3 - AMS: 00033996420134036110 SP 0003399-64.2013.4.03.6110, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Data de Julgamento: 28/01/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

Dessa forma, tendo em vista que também não constam nos autos qualquer informação acerca de eventual ato fraudulento, entendo aplicável a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, "b" do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nesse mesmo sentido foi decidido por este Colegiado, por unanimidade de votos, no Acórdão nº 3402-004.133 – Recurso Voluntário, em sessão de 23 de maio de 2017.

Desse modo, resta claro que a exigência foi dispensada a **todas as pessoas jurídicas obrigadas ao Sicobe**, retroagindo beneficentemente nos termos do art. 106, II, b do Código Tributário.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a norma nova aplica-se a ato ou fato pretérito, quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado falta de pagamento de tributo, nos termos do art. 106, II, "b" do CTN.

Mediante o Ato Declaratório Executivo Cofis nº 94/2016, publicado em 14/12/2016, foram dispensadas da obrigatoriedade de utilização do Sicobe (Sistema de Controle de Produção de Bebidas) todas as pessoas jurídicas antes obrigadas, de forma que a anormalidade de funcionamento desse sistema deixou de ser tratada como contrária a qualquer exigência de ação e omissão

Restam prejudicados os demais argumentos do contribuinte, sobretudo aqueles que pugnam pela inconstitucionalidade da sanção, por ofensa à capacidade contributiva e não confisco, por vedação expressa da Súmula CARF nº 02.

Assim, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte.

É como voto.

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator