



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

Processo n° 10932.720004/2013-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.799 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria MULTA - SICOBE
Recorrente RAGI REFRIGERANTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012

SICOBE. 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 SICOBE (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, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz. O Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz apresentou declaração de voto. Esteve presente ao julgamento a Dra. Daniela Franulovic, OAB/SP nº 240.796.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Rosaldo Trevisan - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Marcos Tranchesi Ortiz (vice-presidente), Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan e Ivan Allegretti.

Relatório

Versa o presente sobre auto de infração para exigência de multa por anormalidade no funcionamento do SICOBE (fls. 51 a 54¹), no valor de R\$ 37.983.072,76.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 55 a 65, narra-se que: (a) a obrigação de instalação do SICOBE (Sistema de Controle de Produção de Bebidas) decorre dos arts. 58-A, 58-T e 58-V da Lei nº 10.833/2002; (b) no caso da empresa, a instalação ocorreu em abril de 2011, gerando a emissão do Ato Declaratório Executivo (ADE) COFIS nº 08, de 26/04/2011; (c) a remuneração pela utilização do SICOBE (“carimbando” com jato de tinta a origem dos produtos”) é efetuada mediante ressarcimento à Casa da Moeda no mês subsequente ao da produção, mediante DARF (com código de receita 0075), de acordo com a base estabelecida no art. 58-T da referida lei e no § 3º do art. 28 da Lei nº 11.488/2007; e (d) a empresa fiscalizada não promoveu os ressarcimentos devidos, o que ensejou a emissão do ADE COFIS nº 68, de 17/11/2011, caracterizando a **anormalidade no funcionamento do SICOBE**, e ensejando a aplicação da **multa prevista no art. 30 da Lei nº 11.488/2007**.

Cientificada da autuação em 24/01/2013 (AR à fl. 66), a empresa apresenta impugnação em 20/02/2013 (fls. 68 a 112), alegando, em síntese, que: (a) a cobrança encontra fundamento no art. 11 da IN RFB nº 869/2008 (que não atende ao comando legal instituidor) e no Ato Declaratório Executivo RFB nº 61/2008, **atos ilegais e arbitrários da RFB**; (b) não bastasse a exorbitância da “taxa de manutenção e integração do SICOBE”, a RFB declarou, também de forma ilegal e arbitrária, a anormalidade do sistema e o desligamento das impressoras do SICOBE da linha de produção, aplicando a multa aqui discutida; (c) não obstante a declaração de anormalidade do SICOBE, as **autoridades fiscais nunca deixaram de exercer o controle da produção de bebidas pela empresa**; (d) **a natureza do “ressarcimento à Casa da Moeda” é de Taxa**, devendo ser atendida a exigência constitucional de **legalidade estrita** para criação e delimitação dos critérios da regra-matriz; (e) a “taxa de manutenção e integração do SICOBE” não leva em consideração os custos da Casa da Moeda do Brasil, nem a capacidade produtiva do estabelecimento industrial (violando a **proporcionalidade** preconizada pelo art. 28, § 4º da Lei nº 11.488/2007, e ofendendo a **isonomia** tributária prevista no art. 150, II da CF/1988); (f) a declaração de anormalidade fere a **livre iniciativa** (art. 170 da CF/1988) e a **capacidade contributiva**, condicionando o exercício da atividade econômica à comprovação do pagamento de débitos fiscais ou de qualquer outras natureza (em oposição às Súmula 70 e 547 do STF); e (g) a multa deve ser imposta por Lei (**legalidade**), e não por IN RFB, e configura **confisco**, operando em detrimento da observância dos princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**. Por fim, junta jurisprudência no sentido do afastamento da “taxa”.

O julgamento de primeira instância ocorre em 24/04/2013 (fls. 194 a 207), decidindo a DRJ unanimemente pela improcedência da impugnação, entendendo não ter havido ilegalidade ou violação de princípios constitucionais, e que a multa tem previsão legal. Indefere-se ainda no julgamento de piso o pleito de apresentação de provas após o período previsto em lei.

Cientificada da decisão da DRJ (em 28/05/2013, conforme AR de fl. 210), a empresa apresenta recurso voluntário em 27/06/2013 (fls. 212 a 256), basicamente reiterando as considerações efetuadas em sede de impugnação, e acrescentando ser nula a decisão de piso, e agregando tópico no qual suscita a possibilidade de compensação de créditos de IPI de insumos oriundos da Zona Franca de Manaus com os débitos da “taxa” de ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

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 SICOBE 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 SICOBE 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 4.470, 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).

Quanto à natureza do ressarcimento, não nos parece que seja diferente da atribuída ao ressarcimento pelo selo de controle do cigarro, por exemplo. Aliás, a base legal é a mesma (arts. 27 a 30 da Lei nº 11.488/2007), por força do disposto no art. 58-T da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.827/2008. Pelo disposto nos §§ 2º e 3º do art. 28 da Lei, está-se diante de um ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil pela execução dos procedimentos de instalação e manutenção preventiva e corretiva, entre outros, dos equipamentos que compõem o SICOBE.

O STJ tem diversos precedentes no sentido de ser o selo de controle uma obrigação acessória. E de que o ressarcimento não tem natureza tributária. Reproduzam-se, a título exemplificativo, duas decisões unânimes do STJ, ambas relatadas por Ministros que hoje ocupam a Suprema Corte do país:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SELO DE CONTROLE DE IPI. NATUREZA JURÍDICA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. (...)

(...)

2. A aquisição de selo para controle do IPI tem natureza jurídica de obrigação acessória, porquanto visa a facilitar a fiscalização e arrecadação do tributo principal, conforme previsão contida no artigo 113, § 2º, do CTN. A cobrança pela confecção e fornecimento dos selos, amparada pelo Decreto-Lei 1.437/75, nada mais é do que o ressarcimento aos cofres públicos do seu custo, não configurando taxa ou preço público.

(...) (REsp 732.617/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 28/09/2009) (grifo nosso)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. SELOS DE CONTROLE. GRATUIDADE. LEI 4.502/64.

REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELO DECRETO-LEI 1.437/75: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NATUREZA DE

*RESSARCIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS.
POSSIBILIDADE DE COBRANÇA.*

1. Os selos de controle do IPI fornecidos devem ser ressarcidos quanto aos custos e demais encargos decorrentes da sua emissão, constituindo receita originária da União, proveniente de produto fabricado por empresa pública - Casa da Moeda, com a utilização do patrimônio estatal, encerrando obrigação acessória, cuja finalidade precípua é facilitar a fiscalização e a arrecadação do imposto. (Precedente: REsp 836.277/PR, DJ 20.09.2007)

2. A natureza de taxa não se aplica ao referido ressarcimento, posto não configurar exercício do poder de polícia ou utilização de serviço público específico e divisível, nem de preço público, porquanto não decorre de obrigação assumida voluntariamente.

3. A Lei 4.502/64, em cujo art. 46 foi prevista originariamente a gratuidade de sua emissão, foi revogada com o advento do Decreto-Lei n.º 1.437/75, que conjurou o benefício da gratuidade, tendo sido, concomitantemente, retirada a matéria do âmbito legal (em sentido estrito), atribuindo ao Ministro da Fazenda a competência para regulamentá-la através de ato normativo próprio, legitimado pelo art. 113 do CTN.

(...) (REsp 881.528/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008) (grifo nosso)

O SICOBE é também uma obrigação acessória, assim como a utilização de selos, a emissão de documentos fiscais, a escrituração de livros. É notório que obrigações acessórias têm um custo, e que quem suporta é o sujeito passivo da obrigação tributária. Mas, daí a dizer-se que os dispêndios incorridos para cumprimento da obrigação acessória transmudam-se em tributo, há considerável distância.

Quanto à proporcionalidade (em relação à capacidade produtiva) determinada pelo art. 28, § 4º da Lei nº 11.488/2007, na fixação, pela RFB dos valores de ressarcimento, tem-se que é respeitada pelo art. 11, § 4º da IN RFB nº 869/2008, e pelo art. 1º do ADE RFB nº 61/2008, que fixam valor por produto controlado.

Em relação ao pleito de compensação, tem-se que não é matéria afeta ao presente processo, no qual se discute a aplicação de multa. Veja-se que a multa ainda não foi julgada em definitivo, administrativamente, sendo impossível sua compensação com créditos de IPI. Em relação ao valor devido a título de ressarcimento (que não é objeto de exigência nos presentes autos), a permissão de compensação do art. 74 se refere tão somente a “tributos e contribuições “administrados pela RFB, o que, como já destacado, não é a hipótese de que trata o presente processo.

Por derradeiro, cabe destacar excertos de voto do relator (unanimemente acolhido pela turma) em julgamento recente deste CARF, no qual se analisou a mesma matéria, chegando-se basicamente às mesmas conclusões:

“(…) Ilegalidade ou Inconstitucionalidade do Valor Cobrado a Título de Ressarcimento à CMB

Esta matéria deve ser dividida em dois subitens: a) a inconstitucionalidade das leis que subsidiam a cobrança do ressarcimento à CMB; e b) a ilegalidade da multa cobrada pelo descumprimento das obrigações acessórias, que, segundo o recorrente não foi prevista em lei e sim em um ato infralegal.

Inconstitucionalidade de Lei.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade das Leis nº 10.833/2003 e nº 11.488/2007, consoante noção cediça, 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.

(...)

Noutro giro, não se pode olvidar que esta matéria já foi pacificada no âmbito do CARF, com a aprovação do enunciado de súmula CARF nº 02, (...)

Ilegalidade da Multa

(...)

Diferente da opinião do sujeito passivo, entendo que as penalidades a ele impostas estão previstas em lei, e a IN RFB nº 869/20081, apenas regulamentou a forma, os limites e prazos das Leis nº 10.833/20032 e 10.488/2007 (...)

(...)

Como se pode observar as Lei nº 10.833/2003 e 11.488/2007 introduziram no mundo jurídico as regras gerais de implantação do sistema de controle de produção e previram as penalidades pela não observância.

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 (SICOBE). Exatamente obedecendo o parágrafo primeiro do art. 58T da Lei nº 10.833/2003. Ao ler os artigos do referido ato normativo, identifica-se uma reprodução dos artigos e parágrafos das leis regulamentadas.

Em resumo, o não recolhimento do ressarcimento pelos serviços prestados pela CMB gerou prejuízos ao funcionamento do SICOBE. Quem deveria efetuar o recolhimento era o fabricante. Logo, soa límpido e claro que houve por parte do sujeito passivo ação/omissão tendente a prejudicar o normal funcionamento do equipamento.

Nos termos do art. 30 da Lei nº 11.488/2007, se restar caracterizado que o fabricante concorreu para prejudicar o normal funcionamento do SicoBE, caberá multa de 100% do valor comercial da mercadoria produzida.

Em consonância com as assertivas feitas, entendo que as penalidades impostas ao recorrente estavam previstas em lei e não em ato infralegal. De forma que afasto a ilegalidade apontada na peça recursal.”

Procedimento de Anormalidade do SICOBE

Quanto a essa matéria, também identifico todos os requisitos de admissibilidade.

A análise deste ponto passa necessariamente pelas informações contidas no “Termo de Verificação Fiscal”, produzido pela Autoridade autuante, e não contestado pelo recorrente.

Em 23/09/2009, foi publicado o Ato Declaratório Executivo Cofis nº 42 obrigando ao recorrente a utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe).

(...)

Posteriormente, o sujeito passivo tomou medidas para a instalação do Sicobe, fato que ensejou a publicação do Ato Declaratório Executivo Cofis nº 08 de 26 de abril de 2011. Por esse novo ato administrativo, o recorrente estaria obrigado à utilização do Sicobe a partir do dia 01/01/2011.

A legislação prevê que cabe ao fabricante de refrigerante o ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil pelos serviços prestados de integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva do Sicobe. O recolhimento deve se feito por meio de DARF no mês seguinte ao da sua produção.

Consta que o recorrente não promoveu o recolhimento acima descrito desde a implantação do sistema, que ocorreu em abril 2011.

A Casa da Moeda do Brasil elaborou o Relatório Técnico de Ocorrências –Sicobe – nº 06/2011, onde descreve a ausência de ressarcimento devido pelo fabricante em virtude dos procedimentos de manutenção preventiva/corretiva efetuados no Sicobe. Avisa sobre os prejuízos ao normal funcionamento dos equipamentos que integram o Sicobe por falta de manutenção, com reflexo na integridade das informações de produção controladas pelo sistema e gerenciadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Diante deste relatório, instaurou-se procedimento administrativo para averiguar a veracidade dos fatos narrados. Consta que o contribuinte não promoveu o recolhimento dos valores apontados pela CMB ou qualquer outro para cumprir a sua obrigação de ressarcimento pelo uso do Sicobe.

Em decorrência dos fatos, foi publicado o Ato Declaratório Cofis nº 68, de 17 de novembro de 2011, que declarou a anormalidade no funcionamento do Sicobe.

Nesta esteira, entendo que os atos praticados pela Fiscalização estão de acordo com a legislação vigente a época dos fatos, de forma não há reparos a fazer nos procedimentos de declaração de anormalidade do Sicobe.

Pedido de Compensação.

Quanto a essa matéria, entendo que a decisão da DRJ deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, de sorte que reproduzo as razões de decidir e, peço vênua, para utilizá-las como alicerce de meu voto, verbis:

‘No que diz respeito à alegação da contribuinte quanto “da possibilidade de compensação da taxa de ressarcimento à Casa da Moeda com créditos declarados em pedidos de restituição e compensação (PER/DCOMP)”, cabe esclarecer que os PER/DCOMP’s anexados às fls. 184 e 185 são apenas pedidos de ressarcimento, e não de compensação. Ademais, a compensação de ofício pleiteada pela contribuinte é autorizada apenas em caso de verificação de débito, em nome do sujeito passivo, quando da análise de pedido de restituição/ressarcimento, que não é o caso. Assim, não prospera a solicitação da impugnante.’

(...)” (Acórdão nº 3402-002.011, Rel. Cons. Gilson Macedo Rosenburg Filho, unânime, sessão de 27.fev.2013).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan

Declaração de Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz,

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.

Claro está que a instalação do equipamento medidor de produção serve de instrumento à fiscalização tributária, circunstância essa em que se apegam os paradigmas do E. STJ para dizerem se tratar de figura afeita ao artigo 113, § 2º do Código Tributário Nacional. Mesmo que a colocação da máquina cumpra esse desiderato, porém, prendo-me ao fato de que a obrigação de ressarcir os custos inerentes à respectiva manutenção é estritamente pecuniária e, nesse sentido, não se afeiçoa ao conceito de obrigação tributária acessória.

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.

É como voto.

Marcos Tranchesi Ortiz