

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000059-36.2010.404.7005/PR

RELATOR : JOEL ILAN PACIORNIK
APELANTE : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
APELADO : INAB INDUSTRIA NACIONAL DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : OKSANDRO OSDIVAL GONÇALVES
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : Delegado - RECEITA FEDERAL DO BRASIL - Cascavel
: CLAIR MARCOS LARSEN
: PAULO SERGIO CORDEIRO BINI

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS - SICOBE. ART. 58-T. LEI Nº 11.827/2008. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR OS CUSTOS INCORRIDOS PELA CASA DA MOEDA. RELAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS DOS TRIBUTOS. FIXAÇÃO DOS VALORES DO RESSARCIMENTO POR ATO DA RECEITA FEDERAL. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MULTA PELO NÃO FUNCIONAMENTO REGULAR DO SICOBE. LEGALIDADE.

1. O art. 58-T da Lei nº 11.827/2008 institui obrigação tributária acessória, cujos sujeitos são os fabricantes de bebidas frias e a União, que tem por objeto a instalação de equipamentos contadores de produção e aparelhos para controle, registro, gravação e transmissão dos quantitativos medidos.

2. O regime jurídico da nova obrigação acessória de instalação do SICOBE deve observar os arts. 27 a 30 da Lei nº 11.488/2007.

3. Há outra obrigação na Lei nº 11.827/2008, completamente distinta da obrigação tributária acessória posta no *caput* do art. 58-T, porquanto os sujeitos são a Casa da Moeda do Brasil e os fabricantes de bebidas. Tratando-se de uma relação jurídica de direito privado, assoma-se a conclusão de que a obrigação de ressarcir os custos incorridos pela Casa da Moeda do Brasil não se amolda à categoria de tributo, ainda que se constitua uma prestação pecuniária compulsória.

4. Não se caracteriza a obrigação de instalação e utilização dos instrumentos de controle, sob a responsabilidade da Casa da Moeda, como exercício do poder de polícia ou utilização de serviço público específico e divisível, justamente porque não estão presentes os elementos essenciais dessa espécie de tributo.

5. A prestação devida pelo fabricante de bebidas à Casa da Moeda do Brasil nada mais é do que o ressarcimento de custos pelo fornecimento de instrumentos de controle, cuja finalidade é facilitar a fiscalização tributária. Assemelha-se a utilização do SICOBÉ ao dever de emitir notas fiscais ou de manter a escrituração contábil, sempre tendo em mente, porém, uma diferença crucial: os custos do controle são objeto de relação jurídica própria, em que os sujeitos não são os mesmos da relação jurídica que estabeleceu a obrigação acessória.

6. Afastada a natureza tributária dos custos de utilização do SICOBÉ, a fixação dos valores do ressarcimento por ato da Secretaria da Receita Federal, não viola o princípio da reserva legal. A própria lei atribuiu à SRF a incumbência de fixar a remuneração pelos serviços prestados pela Casa da Moeda aos contribuintes, em razão das atividades de instalação e manutenção do SICOBÉ, para o cumprimento de uma obrigação acessória, essa sim instituída necessariamente por lei em sentido formal. Frise-se mais uma vez, trata-se de um ônus de ressarcimento de custos, não de um tributo; por essa razão, não se exige que seus elementos quantitativos sejam estabelecidos por lei.

7. Considerando que os dispêndios exigidos para a operação e manutenção do sistema são extremamente onerosos, os valores cobrados a título de utilização do SICOBÉ são razoáveis, incorporando-se à atividade produtiva como custos indiretos de produção. Cumpre acrescentar que o legislador concedeu aos contribuintes crédito presumido de PIS/COFINS em valor equivalente ao ressarcimento pago à Casa da Moeda, neutralizando o seu impacto econômico.

8. A multa pelo não funcionamento regular do SICOBÉ decorre do disposto no parágrafo 1º do art. 30 da Lei nº 11.488/2007, que tipifica a conduta prejudicial ao normal funcionamento do sistema, após a sua instalação, como impedimento criado pelo estabelecimento industrial, nos termos do inciso I. Não é a ausência de ressarcimento dos custos do SICOBÉ o elemento essencial do tipo, mas sim a falta de manutenção do sistema de controle da produção, em decorrência do não pagamento, que é identificada pelo art. 30 da Lei nº 11.488/2007 como prática prejudicial ao normal funcionamento do sistema.

9. A Instrução Normativa nº 869/2008 apenas explicita que constitui prática prejudicial ao normal funcionamento do sistema a falta de manutenção preventiva e corretiva, informada pela Casa da Moeda, em virtude do não ressarcimento dos custos do SICOBÉ, em conformidade com a Lei que, ao cominar a sanção, prevê como fato típico qualquer ação ou omissão praticada pelo fabricante que prejudique o normal funcionamento do SICOBÉ. O regulamento não institui novo fato típico, mas tão somente descreve uma prática que se amolda à conduta descrita na lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 04 de julho de 2012.

Desembargador Federal JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por INAB INDÚSTRIA NACIONAL DE BEBIDAS LTDA. objetivando a declaração de inexigibilidade da cobrança dos valores referentes ao Sistema de Controle de Produção de Bebidas - SICOBE, bem como a não aplicação de penalidade em razão do não recolhimento da exação, que lhe foi exigida por meio do Termo de Diligência Fiscal nº 09.1.03.00.2009-01222-0. Argui a ilegalidade e a inconstitucionalidade da IN nº 943/09, do Ato Declaratório Executivo RFB nº 61/08 e do art. 58-T da Lei nº 10.833/2003.

Sustenta que, para o controle da produção de bebidas pelos estabelecimentos industriais, foi instituído o Sistema de Controle de Bebidas - SICOBE, que registra, grava e transmite informações à base de dados da Receita Federal. Destaca que não se opõe ao controle de sua produção pelo sistema SICOBE, mas sim à exigência de pagamento pelo SICOBE. Refere que, com a implantação do SICOBE, a autoridade impetrada passou a exigir o valor de R\$ 0,03 (três centavos de real) por unidade de produto produzido. Aduz que o recolhimento desse valor configura a cobrança de uma taxa e é ilegal, visto que não foi instituída por lei, mas pelo Ato Declaratório Executivo RFB nº 61, de 1º de dezembro de 2008.

Indeferida a liminar, a impetrante interpôs agravo retido.

A sentença concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da cobrança da taxa SICOBE, em razão da sua inconstitucionalidade, e da multa de 100% do valor comercial da mercadoria, por ilegalidade.

A União apresentou apelação, arguindo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com a Casa da Moeda do Brasil. No mérito,

alega que o SICOBE foi criado pela Medida Provisória nº 436/2008, convertida na Lei nº 11.827/2008, que acrescentou dispositivos à Lei nº 10.833/2003 e instituiu a obrigação tributária acessória de utilizar esse instrumento de controle da produção de bebidas frias, no interesse da fiscalização e arrecadação de tributos. Explica que o Sistema é composto por equipamentos e aparelhos cuja instalação é de responsabilidade da Casa da Moeda do Brasil, que envia informações sobre a quantidade de bebidas produzidas à Receita Federal; em contrapartida, a Casa da Moeda recebe o valor de R\$ 0,03 por unidade de bebida produzida a título de ressarcimento de custos, não se tratando, portanto, de cobrança de taxa. Além disso, o ressarcimento pode ser abatido do valor do PIS/COFINS a ser recolhido pela empresa. Salienta que a metodologia de ressarcimento guarda semelhança com o sistema implantado junto ao setor fabricante de cigarros, consoante a dicção da Lei nº 10.833/2003. Argumenta que a Lei nº 11.488/2007 fixou os percentuais de multa e o quantitativo mínimo para as empresas que impedirem a instalação dos sistemas ou que não efetuem o controle, nem avisarem a Receita Federal sobre a inoperância dos equipamentos contadores de produção, tipificando as condutas cerceadoras da fiscalização. Menciona julgado do STF que reconhece a validade do fechamento de empresa quando reiterado o propósito de embaraçar a fiscalização. Em suma, aduz que o valor cobrado pela utilização do SICOBE é ressarcimento de custos pelo fornecimento de instrumento de controle de tributo com equipamento fabricado pela Casa da Moeda.

Com contrarrazões, vieram os autos, ainda, por força de reexame necessário.

Nesta instância, foi acostado parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Peço dia.

Desembargador Federal JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

VOTO

O agravo retido não merece conhecimento, visto que a agravante deixou de requerer a sua apreciação em contrarrazões de apelação.

Litisconsórcio passivo necessário

Embora a apelante não tenha arguido a preliminar em oportunidade anterior e a sentença não a tenha suscitado, é pertinente esclarecer que o litisconsórcio passivo necessário da Casa da Moeda do Brasil não se dá neste caso.

Como bem explica o parecer ministerial, o que a impetrante busca é a declaração de ilegalidade de instrução normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil impondo à impetrante o recolhimento do valor de R\$ 0,03 (três centavos de real) a título de ressarcimento à Casa da Moeda. O interesse da CMB restringe-se ao âmbito financeiro, uma vez que poderá ela sofrer redução na sua receita. Tal consequência, contudo, não caracteriza hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Mérito

A impetrante insurge-se contra a cobrança do ressarcimento pela utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas - SICOBE, cuja instalação é obrigatória para as empresas fabricantes de bebidas frias.

Conforme informa a autoridade impetrada em suas informações, 'o SICOBE é formado por equipamentos contadores de produção, aparelhos de controle, registro, gravação e transmissão da quantidade produzida à Receita Federal (art. 2.º da IN RFB 869/2008). Ele permite que a Receita Federal verifique, instantaneamente, todo o processo produtivo de bebidas feito no país. A Casa da Moeda do Brasil (CMB), por sua vez, instala e mantém todos os equipamentos componentes do SICOBE nas indústrias de bebidas (art. 2.º, § 3.º, da IN RFB 869/2008)'.

A exigência de instalação do sistema SICOBE veio prevista na Lei nº 11.827/2008, que alterou a redação do art. 54 da Lei nº 10.833/2003, *in verbis*:

Art. 58-T As pessoas jurídicas que industrializam os produtos de que trata o art. 58-A 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.

§ 1º A Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecerá a forma, limites, condições e prazos para a aplicação da obrigatoriedade de que trata o caput, sem prejuízo do disposto no art. 36 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput poderão deduzir da Contribuição para o PIS/PASEP ou da COFINS, devidas em cada período de apuração, crédito presumido correspondente ao ressarcimento de que trata o § 3º do art. 28 da Lei nº 11.488, de 2007, efetivamente pago no mesmo período.

Art. 58-U O disposto nos arts. 58-A a 58-T desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo.

Resta evidente que o art. 58-T da Lei nº 11.827/2008 institui obrigação tributária acessória, visto que cria prestação positiva no interesse da

arrecadação e fiscalização dos tributos (dever instrumental), com fulcro no art. 113, § 2º, do CTN. No caso concreto, os sujeitos da obrigação são **os fabricantes de bebidas frias e a União** e o objeto é a **obrigação de instalação de equipamentos contadores de produção e aparelhos para controle, registro, gravação e transmissão dos quantitativos medidos**.

A Lei nº 11.827/2008, observando rigorosamente o princípio da legalidade, determinou que a nova obrigação acessória de instalação do SICOBE obedecesse ao regime jurídico previsto nos arts. 27 a 30 da Lei nº 11.488/2007, naquilo que fosse aplicável. Transcrevo o teor dos referidos dispositivos:

Art. 27. Os estabelecimentos industriais fabricantes de cigarros classificados na posição 2402.20.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, excetuados os classificados no Ex 01, estão obrigados à instalação de equipamentos contadores de produção, bem como de aparelhos para o controle, registro, gravação e transmissão dos quantitativos medidos na forma, condições e prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 1º Os equipamentos de que trata o caput deste artigo deverão possibilitar, ainda, o controle e o rastreamento dos produtos em todo o território nacional e a correta utilização do selo de controle de que trata o art. 46 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com o fim de identificar a legítima origem e reprimir a produção e importação ilegais, bem como a comercialização de contrafações.

§ 2º No caso de inoperância de qualquer dos equipamentos previstos neste artigo, o contribuinte deverá comunicar a ocorrência no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, devendo manter o controle do volume de produção, enquanto perdurar a interrupção, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º A falta de comunicação de que trata o § 2º deste artigo ensejará a aplicação de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 28. Os equipamentos contadores de produção de que trata o art. 27 desta Lei deverão ser instalados em todas as linhas de produção existentes nos estabelecimentos industriais fabricantes de cigarros, em local correspondente ao da aplicação do selo de controle de que trata o art. 46 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 1º O selo de controle será confeccionado pela Casa da Moeda do Brasil e conterà dispositivos de segurança aprovados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que possibilitem, ainda, a verificação de sua autenticidade no momento da aplicação no estabelecimento industrial fabricante de cigarros.

§ 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.

§ 4º Os valores do ressarcimento de que trata o § 3º deste artigo serão estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e deverão ser proporcionais à capacidade produtiva do estabelecimento industrial fabricante de cigarros, podendo ser deduzidos do valor correspondente ao ressarcimento de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º Na hipótese de existência de saldo após a dedução de que trata o § 4º deste artigo, os valores remanescentes do ressarcimento de que trata o § 3º deste artigo poderão ser deduzidos da Contribuição para o PIS/Pasep ou da Cofins, devidas em cada período de apuração.

Art. 29. Os equipamentos de que trata o art. 27 desta Lei, em condições normais de operação, deverão permanecer inacessíveis para ações de configuração ou para interação manual direta com o fabricante, mediante utilização de lacre de segurança, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 1º O lacre de segurança de que trata o caput deste artigo será confeccionado pela Casa da Moeda do Brasil e deverá ser provido de proteção adequada para suportar as condições de umidade, temperatura, substâncias corrosivas, esforço mecânico e fadiga.

§ 2º O disposto neste artigo também se aplica aos medidores de vazão, condutivímetros e demais equipamentos de controle de produção exigidos em lei.

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.

Percebe-se, a partir da análise do regime jurídico tomado dos dispositivos da Lei nº 11.488/2007, que há outra obrigação prevista na Lei nº 11.827/2008, completamente distinta da obrigação tributária acessória posta no caput do art. 58-T, porquanto **os sujeitos são a Casa da Moeda do Brasil e os fabricantes de bebidas. Como se vê, trata-se de uma relação jurídica de direito privado, uma vez que a Casa da Moeda é uma empresa pública.** Diante dessa premissa, assoma-se a conclusão de que a **obrigação de ressarcir os custos incorridos pela Casa da Moeda do Brasil não se amolda à categoria de tributo, ainda que se constitua uma prestação pecuniária compulsória**, por não satisfazer à conceituação de tributo (art. 3º do CTN). Além de não ter por sujeito uma pessoa jurídica de direito público, o objetivo da obrigação em liça não é financiar despesas públicas. A fim de exaurir a questão, não se caracteriza a obrigação de instalação e utilização dos instrumentos de controle, sob a responsabilidade da Casa da Moeda, como exercício do poder de polícia ou utilização de serviço público específico e divisível, justamente porque não estão presentes os elementos essenciais dessa espécie de tributo. Logo, cuida-se de um custo da atividade industrial, cujo valor é devido a um ente específico, nos termos da Lei, uma vez que esse ente é o responsável pela instalação e manutenção dos equipamentos.

Cabe lembrar que o fato de a obrigação de arcar com os custos decorrentes da instituição de obrigação tributária acessória ser atribuída ao fabricante de bebidas não representa novidade. Embora as obrigações acessórias não possuam conteúdo pecuniário direto, normalmente acarretam despesas para o contribuinte, tais como a contratação de profissionais e serviços para escrituração de livros fiscais, a aquisição de livros e talonários de notas fiscais, etc. Nessa senda, a prestação devida pelo fabricante de bebidas nada mais é do que o ressarcimento de custos pelo fornecimento de instrumentos de controle, cuja finalidade é facilitar a fiscalização tributária. Assemelha-se a utilização do SICOBE ao dever de emitir notas fiscais ou de manter a escrituração contábil, sempre tendo em mente, porém, uma diferença crucial: os custos do controle são objeto de relação jurídica própria, em que os sujeitos não são os mesmos da relação jurídica que estabeleceu a obrigação acessória.

Afastada a natureza tributária dos custos de utilização do SICOBE, a fixação dos valores do ressarcimento por ato da Secretaria da Receita Federal, conforme dispõe o § 4º do art. 28 da Lei nº 11.488/2007, não viola o princípio da reserva legal. A própria lei atribuiu à SRF a incumbência de fixar a remuneração pelos serviços prestados pela Casa da Moeda aos contribuintes, em razão das atividades de instalação e manutenção do SICOBE, para o cumprimento de uma obrigação acessória, essa sim instituída necessariamente por lei em sentido formal. Frise-se mais uma vez, trata-se de um ônus de ressarcimento de custos, não de um tributo; por essa razão, não se exige que seus elementos quantitativos sejam estabelecidos por lei.

O Ato Declaratório Executivo RFB nº 61/2008 fixou o valor de três centavos por unidade de produto controlado a ser ressarcido à Casa da Moeda. O argumento de que a cobrança do mesmo valor de grandes e pequenas indústrias não observa a proporcionalidade com a capacidade produtiva do estabelecimento industrial não possui consistência. O valor estabelecido representa o custeio mínimo do SICOBE, um sistema complexo que envolve fornecimento de tintas de segurança, equipamentos de contagem e identificação de imagens, geradores e leitores de códigos eletrônicos, hardware, software, sistemas de comunicação e transmissão de dados, bem como dispositivos de conexão e integração de todos esses equipamentos, que necessitam ser adaptados ou até mesmo desenvolvidos pela Casa da Moeda especialmente para atender as características técnicas específicas de cada uma das linhas de produção existentes nos estabelecimentos fabricantes de bebidas. Também requer técnicos, engenheiros e assistentes para monitorar e atender os usuários durante os turnos de produção. Além da mão-de-obra direta, envolve fornecedores de componentes e serviços, qualificados e treinados. Considerando que os dispêndios exigidos para a operação e manutenção do sistema são extremamente onerosos, os valores cobrados a título de utilização do SICOBE são razoáveis, incorporando-se à atividade produtiva como custos indiretos de produção. Cumpre acrescentar que o legislador concedeu aos contribuintes crédito presumido de PIS/COFINS em valor equivalente ao ressarcimento pago à Casa da Moeda, neutralizando o seu impacto

econômico. A possibilidade de dedução do valor pago consiste em benefício fiscal, a ser usufruído nos estritos termos da lei.

Resta, por fim, apreciar a legalidade da multa de 100% do valor comercial da mercadoria.

A Receita Federal, por meio do Termo de Diligência Fiscal nº 09.1.03.00.2009-01222-0, intimou a impetrante a recolher o ressarcimento à Casa da Moeda relativo aos meses de maio, junho, julho e agosto de 2009 e cientificou-a de que estava obrigada à utilização do SICOBE desde 15/05/2009. Informou, também, a interrupção da manutenção preventiva e corretiva do sistema desde 14/10/2009. Comunicou, ainda, que o não atendimento da intimação implica o 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 no art. 30, inciso I, da Lei nº 11.488/2007.

Veja-se a redação do art. 13 da Instrução Normativa nº 869/2008:

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. (grifei)

Nos moldes em que foi instituída a obrigação acessória, a Lei previu a obrigatoriedade de implantação do SICOBE e atribuiu: a) à Casa da Moeda a responsabilidade pela instalação e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos; b) ao fabricante o ônus do ressarcimento à Casa da Moeda pela execução dos procedimentos; c) à Receita Federal o estabelecimento dos valores do ressarcimento. É evidente que, não sendo pago o ressarcimento à Casa da Moeda, o sistema de controle de produção deixará de funcionar, uma vez que

apenas a Casa da Moeda executa os procedimentos. Com isso, a Receita Federal fica impedida de exercer efetiva fiscalização.

A multa pelo não funcionamento regular do SICOBE decorre do disposto no parágrafo 1º do art. 30 da Lei nº 11.488/2007, que tipifica a conduta prejudicial ao normal funcionamento do sistema, após a sua instalação, como impedimento criado pelo estabelecimento industrial, nos termos do inciso I. Não é a ausência de ressarcimento dos custos do SICOBE o elemento essencial do tipo, mas sim a falta de manutenção do sistema de controle da produção, em decorrência do não pagamento, que é identificada pelo art. 30 da Lei nº 11.488/2007 como prática prejudicial ao normal funcionamento do sistema.

Nessa senda, a Instrução Normativa nº 869/2008 apenas explicita que constitui prática prejudicial ao normal funcionamento do sistema a falta de manutenção preventiva e corretiva, informada pela Casa da Moeda, em virtude do não ressarcimento dos custos do SICOBE, em conformidade com a Lei que, ao cominar a sanção, prevê como fato típico qualquer ação ou omissão praticada pelo fabricante que prejudique o normal funcionamento do SICOBE. O regulamento não institui novo fato típico, mas tão somente descreve uma prática que se amolda à conduta descrita na lei. Dessarte, limitou-se a Instrução Normativa nº 869 a cumprir sua função regulamentar, sem ultrapassar o alcance da lei.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança.

Desembargador Federal JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal JOEL ILAN PACIORNIK, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5147371v2** e, se solicitado, do código CRC **7BB2531C**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Joel Ilan Paciornik

Data e Hora: 04/07/2012 20:03