

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.861/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217313-45
Impugnação: 40.010145478-56
Impugnante: ML Comércio de Combustíveis Ltda
IE: 001835912.00-64
Proc. S. Passivo: Fábio Luiz Nunes Marino/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ROMPIMENTO DE LACRE DE BOMBA DE COMBUSTÍVEL. Constatado o rompimento e a não utilização de lacre de bomba de combustível, necessário à inviolabilidade do encerrante. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso XVIII da Lei nº 6.763/75, art. 96, inciso XXII do RICMS/02 (Parte Geral) e art. 391, § 2º do Anexo IX de tal diploma regulamentar. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em 14/09/17, de que a Autuada, revendedora de combustíveis, utilizava em seu estabelecimento, bombas de abastecimento com lacres de segurança rompido ou sem sua utilização, comprometendo a integridade das informações e das especificações do produto fornecido, conforme Auto de Constatação de fls. 04.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 08/20, acompanhada dos documentos de fls. 21/48.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 51/55, juntando os documentos de fls. 56/87.

Em razão da juntada de documentos pela Fiscalização, é dada vista dos autos à Impugnante (fls. 88/89), a qual não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Autuada argui a nulidade do Auto de Infração por suposta violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa, ao argumento de que o Fisco instruiu a autuação tão somente com o Auto de Constatação, sem qualquer outro elemento probatório e por ter a Fiscalização se dirigido à bomba abastecedora sem o acompanhamento de um representante legal da empresa.

Entretanto, sem razão a Defesa.

No presente caso, a Fiscalização, em trabalho desenvolvido no estabelecimento da Contribuinte em 14/09/17, ao constatar a existência de lacres rompidos e/ou a ausência de lacres nas bombas de abastecimento de combustíveis, lavrou o termo para constatação da infringência à legislação, sendo emitido o Auto de Infração, com as devidas capitulações de infringência e penalidade, para cobrança da exigência relacionada ao descumprimento da obrigação acessória.

Ressalta-se, que, no caso em tela, aplica-se o disposto no art. 74, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

I - constatação de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

Na hipótese, a configuração da ocorrência e o início da ação fiscal ficaram caracterizados no Auto de Constatação (fls. 04).

Saliente-se que a Fiscalização ainda junta aos autos fotografias para demonstrar a ausência e o rompimento dos lacres, esclarecendo que (fls. 53):

Os lacres existentes estavam ausentes ou rompidos com os fios retorcidos ou soltos. Para maior clareza dos fatos, juntamos o anexo I ao presente com as fotos dos lacres ausentes (onde só aparece o fio sem o dispositivo de lacre) ou rompidos tiradas em 18/09/2017 pelo IPFM.

Quanto à alegação de que o Fisco se dirigiu à bomba abastecedora sem o acompanhamento de representante da Impugnante, a Fiscalização esclarece que, quando da diligência no estabelecimento, o preposto da Impugnante que subscreveu o Auto de Constatação (fls. 04), devidamente uniformizado, identificou-se com apresentação de documento de identidade e afirmou ser o responsável no momento da abordagem, não se recusando a assinar o referido documento.

No caso, importante destacar o disposto no art. 75 do RPTA, *in verbis*:

Art. 75. Na lavratura de Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos, em se tratando de intimação

pessoal, será colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no caput considera-se preposto a pessoa que, no momento da ação fiscal, encontrar-se responsável pelo estabelecimento ou veículo transportador.

(Grifou-se).

Ademais, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, necessários para a atividade do lançamento e previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, além de estar devidamente instruído.

Induidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Desse modo, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento de defesa, razão pela qual rejeita-se a preliminar arguida.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 16.

Entretanto, segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

No presente caso, verifica-se que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA

CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, autuação versa sobre a constatação, em 14/09/17, de que a Autuada, revendedora de combustíveis, utilizava em seu estabelecimento, bombas de abastecimento com lacres de segurança rompido ou sem sua utilização, comprometendo a integridade das informações e das especificações do produto fornecido, conforme Auto de Constatação de fls. 04.

Cumprе esclarecer que o encerrante é o dispositivo que registra a quantidade acumulada de litros de combustível que foi vendido por meio da bomba de abastecimento. O lacre é utilizado para inviolabilidade do encerrante, para a integridade das informações sobre o volume de combustível vendido, fornecido pelo sistema de automação. A intervenção indevida nesse dispositivo, muitas vezes, pode ser utilizada para ocultar a comercialização de combustível sem o devido acobertamento de documento fiscal.

Dessa forma, a Autuada descumpriu o disposto no art. 16, inciso XVIII da Lei nº 6.763/75, art. 96, inciso XXII do RICMS/02 (Parte Geral) e art. 391, § 2º do Anexo IX de tal diploma regulamentar. Examine-se:

Lei nº 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

XVIII - manter a integridade de todos os lacres apostos em estabelecimentos, veículos, equipamentos e documentos, quando obrigatórios, inclusive em razão de ação de fiscalização ou regime especial.

RICMS/02:

Parte Geral:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XXII - manter a integridade de todos os lacres apostos em estabelecimentos, veículos, equipamentos e documentos, quando obrigatórios, inclusive em razão de ação de fiscalização ou regime especial;

Anexo IX:

Art. 391. O contribuinte possuidor de bomba medidora ou de equipamento para distribuição de combustíveis líquidos deverá:

(...)

§ 2º Os lacres da Secretaria de Estado da Fazenda e do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) somente poderão ser rompidos na hipótese de o seu rompimento tornar-se imprescindível à intervenção técnica por empresa de assistência credenciada pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Minas Gerais (IPEM/MG) ou por órgão da Rede Nacional de Metrologia Legal (RNML).

À vista da legislação descrita, não resta dúvida sobre a obrigatoriedade da Impugnante de manter os bicos das bombas de abastecimento de combustíveis invioláveis.

A Autuada alega ainda que, quando da lavratura do Auto de Constatação (14/09/17), o estabelecimento estava com suas atividades suspensas, sendo que o mesmo foi reaberto somente em 18/09/17, após vistorias do IPEM/INMETRO, por solicitação de vistoria feita por *e-mail* ao IPEM, em 03/08/17 (fls. 38).

Contudo, o Fisco esclarece que referido *e-mail* (fls. 38) não foi enviado e que ocorreram entrada e saída de combustíveis no período em que a Impugnante afirma que as atividades estavam suspensas. Confira-se:

Preliminarmente gostaríamos de esclarecer que o e-mail NÃO foi encaminhado ao IPEM de Varginha para que se realizasse a vistoria para a reabertura do estabelecimento. Se olharmos atentamente verifica-se que o e-mail foi enviado ao endereço

“varginha@ipem.mg.gov.br” (com “n”) não se tratando do e-mail “varginha@ipem.mg.gov.br” (com “m”) endereço correto do órgão fiscalizador local.

Portanto nunca foi solicitado algo ao IPEM, vide folhas 38 do presente PTA.

Alega o impugnante que o posto encontrava se com as **atividades suspensas** quando da diligência e lavratura do Auto de Constatação, o que não procede; Anexamos ao presente a título de corroboração os arquivos transmitidos pelo contribuinte ao SPED (Anexo II) quanto ao registro 1300 que detalha as quantidades **vendidas e compradas** de combustíveis no período de setembro a novembro de 2017 (espelho do LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis) onde se notam atividades regulares de entrada e saída de combustíveis em seus estoques.

Portanto, legítima a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVII - por romper, falsificar, adulterar, inutilizar ou não utilizar lacre, quando obrigado o seu uso em estabelecimento, veículo de transporte de carga, equipamento ou documento - 15.000 (quinze mil) Ufemgs por lacre;

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensória, a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento.

Entretanto, não foi cumprido o requisito quanto ao número de votos exigidos pela lei, mantendo-se inalterado o valor da multa isolada aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 18 de julho de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

André Barros de Moura
Relator