

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.186/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217315-91
Impugnação: 40.010146928-81
Impugnante: N.S. Comércio de Combustíveis Ltda
IE: 001992269.00-04
Proc. S. Passivo: Fábio Luiz Nunes Marino/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ROMPIMENTO DE LACRE DE BOMBA DE COMBUSTÍVEL. Constatado no estabelecimento da Autuada, o rompimento e ausência de lacre da SEF/MG em bombas de combustível. Infração caracterizada nos termos do art. 391, § 2º do Anexo IX, do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, revendedora de combustíveis, utilizava em seu estabelecimento todas as bombas de abastecimento sem lacre de segurança da SEF/MG, os quais foram rompidos e retirados, comprometendo assim a integridade das informações e das especificações do produto fornecido.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 07/18, junta os documentos de fls. 19/38.

O chefe da Repartição Fazendária, às fls. 41, nega seguimento à impugnação apresentada por constatar sua intempestividade e comunica ao Impugnante.

Tendo em vista a negativa de seguimento da impugnação o Autuado apresenta Reclamação às fls. 43/60.

O chefe da Repartição Fazendária, em Manifestação de fls. 72/73, ratifica a negativa de seguimento da Impugnação.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (CC/MG), em decisão de fls. 102, à unanimidade, indefere a Reclamação e releva a intempestividade, conforme disposto no parágrafo único do art. 154 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Publicado o Acórdão nº 23.075/18/1ª (fls. 103/105) os autos seguiram para manifestação da Fiscalização, que apresenta Manifestação Fiscal às fls. 108/112, refuta as alegações apresentadas pelo Impugnante e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios que entende existir no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Quanto ao questionamento dirigido à validade do Auto de Constatação, sob a alegação de que não teria sido acompanhado por responsável pela empresa, não assiste razão à Impugnante.

Conforme bem ressaltou a Fiscalização, em 06 de setembro de 2017, a mesma pessoa que se apresentou como preposto da Contribuinte (Sra. Carol Vieira Vitor), acompanhou a verificação e assinou o Auto de Constatação e, além de estar uniformizada e se apresentar como funcionária, também assinou o recebimento de entrega do Auto de Infração.

Ressalte-se que a alegação de que a Fiscalização se dirigiu à bomba abastecedora sem o acompanhamento de representante da Impugnante, além de não estar configurada nos autos, não é causa de vício formal capaz de acarretar a nulidade do lançamento.

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

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado e sem prejuízo ao exercício do contraditório e ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Da Prova pericial

O Impugnante pleiteia a produção de prova pericial como forma de comprovação do número de bombas de combustível, rompimento e existência de lacres nas bombas. Para tanto formula os quesitos de fls. 14.

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 dispondendo 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 litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos e documentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelo próprio Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

O número de bombas de combustível, o rompimento e inexistência de lacres da SEF/MG são comprovados no Auto de Constatação de fls. 04 e Relatório de manutenção de fls. 31 e 32.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

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.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, revendedora de combustíveis, utilizava em seu estabelecimento, no dia 06/09/17, data da lavratura do Auto de Constatação (fls. 04), todas as bombas de abastecimento/bico sem o lacre de segurança da SEF/MG, contrariando, portanto, o previsto no art. 16, inciso XVIII da Lei nº 6.763/75 e no § 2º do art. 391 do Anexo IX do RICMS/02.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

volume de combustível vendido, fornecido pelo sistema de automação. A intervenção indevida nesse dispositivo permite ocultar a comercialização de combustível sem o devido acobertamento de documento fiscal.

O rompimento e inexistência de lacres da SEF/MG em todas as bombas de combustível é comprovado no Auto de Constatação de fls. 04 e Relatório de manutenção de fls. 31 e 32.

A Fiscalização lavrou 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;

(...)

Sendo o Contribuinte obrigado a manter a integridade dos lacres, deveria sempre ter conhecimento de suas adulterações e, se for o caso, apresentar denúncia espontânea, antes do início da ação fiscal, quando das violações por manuseio das fiscalizações da Agência Nacional do Petróleo (ANP), da Fiscalização Estadual ou de outras “agências governamentais” ou, até mesmo, por intervenção feita a pedido do próprio contribuinte.

Alega a Autuada que existiria lacre nas bombas, mas as provas dos autos comprovam realidade distinta, ou seja, ausências dos lacres da SEF/MG.

A legislação pune o rompimento e a ausência de qualquer lacre em razão da segurança, por permitir livre acesso aos instrumentos de medição e aferição, o que possibilita a realização de fraudes.

O inciso XVIII do art. 16 da Lei nº 6.763/75 (art. 96, inciso XXII do RICMS/02, com a mesma redação) determina a obrigação do contribuinte de zelar pela integridade dos lacres de uso obrigatório nos equipamentos de seu estabelecimento:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O § 2º do art. 391 do Anexo IX do RICMS/02 estabelece a limitação de rompimento de lacres de bombas medidoras, ou seja, somente podem ser deslacrados quando for 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). Confira-se:

RICMS/02

Anexo IX

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

(...)

§ 1º (...)

§ 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.

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

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

Cumprido destacar que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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.

Por fim, a Impugnante, subsidiariamente, postula a redução da multa isolada reportando-se à previsão legal constante do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 (permissivo legal).

Contudo, cumpre esclarecer que, embora o legislador estadual tenha concedido tal prerrogativa ao órgão julgador, estabeleceu condições para tanto.

Assim, o mesmo dispositivo que traz a permissão para a aplicação da redução ou do cancelamento da penalidade, estabelece, também, os requisitos para sua efetivação. Veja-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

(Grifou-se).

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva, 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.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstrada a pertinência da exigência da multa isolada, legítimo é o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 Bernardo Motta Moreira (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2019.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

D