

Acórdão: 21.823/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217314-26
Impugnação: 40.010145517-05
Impugnante: BPG Auto Posto Ltda
IE: 002761748.00-16
Proc. S. Passivo: Marcos Chaves Viana/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ROMPIMENTO DE LACRE DE BOMBA DE COMBUSTÍVEL. Constatado no estabelecimento da Autuada, o rompimento de lacre na bomba 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 da existência de rompimento de lacre da bomba de combustível nº série 59903306-16, lacre G4776380-9, infringindo o art. 391, § 2º do Anexo IX do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada capitulada 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. 12/18, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 50/54.

DECISÃO

Da Preliminar

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. 17/18, onde levanta alguns questionamentos sobre os seguintes pontos: se o lacre foi rompido naturalmente ou houve desgaste natural; se as bombas eletrônicas podem ter seus encerrantes ou quaisquer dados alterados; se houve constatação, pela Fiscalização, de alguma irregularidade nas entradas e/ou saídas de combustíveis por meio das bombas de seu estabelecimento; qual o seu volume mensal de vendas e margem bruta de revenda.

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 dispondo 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 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:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado 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 não irão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interferir no deslinde da contenda, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação da existência de rompimento de lacre da bomba de combustível nº série 59903306-16, lacre G4776380-9, infringindo o art. 391, § 2º, Anexo IX, do RICMS/02.

As fotos anexadas às fls. 34 e 35 do presente PTA, juntadas pela própria Impugnante, evidenciam que o lacre foi, de fato, rompido.

Em sua peça de defesa, todavia, a Contribuinte limita-se às seguintes alegações: que não houve rompimento intencional do lacre, mas o seu desgaste natural em função da manipulação normal da tampa da bomba; que sempre houve a manutenção periódica nas bombas, realizada por empresa registrada no IPEM; que as bombas são eletrônicas, o que impossibilita a alteração do seu encerrante, tanto que a fiscalização sequer realizou o levantamento quantitativo de seu estoque, a fim de apurar eventual irregularidade; que não há qualquer motivo para que rompesse o lacre, pois todos os combustíveis estão sujeitos ao regime de substituição tributária, com o ICMS pago antecipadamente.

Note-se, portanto, que os argumentos apresentados pela Impugnante, caminham no sentido de ressaltar que não houve a intenção, de sua parte, em romper, deliberadamente, o referido lacre, fato que resultou na autuação em análise.

Ocorre, todavia, que o fato de não ter tido a intenção de descumprir com suas obrigações é irrelevante para caracterização de sua responsabilidade, conforme dispõe o art. 136 do CTN (Código Tributário Nacional), por se tratar de infração objetiva, logo, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

Assim preceitua o citado preceito legal:

CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Desta forma, incorreu a Contribuinte na infração prevista no § 2º do art. 391, do Anexo IX, do RICMS/02, que prevê:

RICMS/02:

Anexo IX

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

(...)

§ 1º (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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).

Repise que, mesmo não tendo sido constatado formalmente dolo ou má-fé na conduta da Autuada, não há como afastar a circunstância fática constatada, de ocorrência da irregularidade.

E uma vez constatada a prática da infração, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75:

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:

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, CONCLUO 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, 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 Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2018.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Cindy Andrade Moraes
Relatora

CC/MG