

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.503/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002252391-01
Impugnação: 40.010135592-57
Impugnante: Comercial de Petróleo Aliança Ltda - ME
IE: 257192677.00-35
Origem: Diretoria Executiva de Fiscalização / SUFIS

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEL. Constatada a utilização de programa que permite o uso irregular de equipamento de abastecimento de combustível, uma vez que os encerrantes das bombas de combustíveis eram passíveis de alteração. Correta a Multa isolada prevista no art. XXIII da lei nº 6763/75 c/c § 3º do mesmo dispositivo legal.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, revendedora de combustíveis, utilizava em seu estabelecimento programa que permite o uso irregular de equipamento de abastecimento, uma vez que os encerrantes das bombas eram passíveis de alteração.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 08/19.

O Fisco anexa documentos às fls. 26/33.

Intimada (fls. 34), a Autuada novamente se manifesta às fls. 36/46 e o Fisco às fls. 48/54.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente a Autuada argui a nulidade do lançamento sob a alegação de que houve, por parte do Agente Fiscal, desvio de finalidade e abuso de autoridade, afrontando os princípios da moralidade e transparência.

Fundamenta seu pleito com os seguintes argumentos:

- o Fisco não apresentou a Ordem de Serviço, quando solicitado, infringindo assim o § 3º do art. 49 da Lei nº 6.763/75 e o princípio da legalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a apreensão da placa eletrônica se fez sem qualquer formalidade como, envelopamento ou lacração em invólucro indevassável, ou qualquer outro meio que garantisse a incolumidade do equipamento até a sua análise;

- a análise da placa apreendida deveria ter sido feita por técnico de fora da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais para garantir a imparcialidade no processo;

- o Fisco enviou por *e-mail* o Documento de Arrecadação Estadual (DAE) no valor de R\$ 7.504,80 (sete mil, quinhentos e quatro reais e oitenta centavos), referente a uma multa por uma infração não caracterizada. Como não foi efetuado o pagamento, lavrou o Auto de Infração apenas para pressionar o recolhimento (desvio de finalidade);

- falta previsão legal expressa, já que não há infringência nem penalidade prevista na legislação tributária do Estado de Minas Gerais que se aplique à acusação fiscal. A penalidade capitulada no art. 54, inciso XXIII da Lei nº 6763/75 refere-se ao uso do ECF e não de bombas medidoras. Ademais, o § 3º do referido artigo não se aplica ao inciso XXIII.

Verifica-se que alguns argumentos trazidos pela Autuada se confundem com a matéria meritória e, assim serão tratados mais adiante.

Com relação à Ordem de Serviço nº 08.130004191.07, essa foi regularmente expedida e era de pleno conhecimento da Autuada, como comprova a assinatura de seu representante legal no Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 009117, às fls. 02 (verso). Saliente-se que no campo 03 do referido documento, encontra-se registrado o número da Ordem de Serviço emitida para cumprimento da diligência fiscal.

Quanto ao argumento de falta de previsão legal, razão não lhe assiste. No Relatório do AI foram citados todos os dispositivos infringidos, sendo clara a capitulação da multa aplicada.

Ademais, o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Além de estar devidamente instruído, foram observados todos os requisitos, formais e materiais, necessários para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Pelo exposto, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, revendedora de combustíveis, utilizava em seu estabelecimento programa que permite o uso irregular de equipamento de abastecimento, uma vez que os encerrantes das bombas eram passíveis de alteração.

Em 19/10/13, em atendimento à solicitação do Ministério Público Estadual, em conjunto com a Agência Nacional do Petróleo e com o apoio da Polícia Militar de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Minas Gerais, foi realizada diligência na empresa Autuada de acordo com as determinações expressas na Ordem de Serviço nº 08.130004191.07, com o objetivo de verificar a existência de irregularidade na memória eletrônica da bomba de combustível.

Em face da recusa por parte da Autuada do fornecimento da senha que dá acesso à memória eletrônica, o Fisco, por meio do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 009117 (fls. 02), apreendeu a placa eletrônica que continha a referida memória.

A Autuada alega que a apreensão não foi revestida de qualquer formalidade, como envelopamento ou lacração em invólucro indevassável ou qualquer outro meio que garantisse a incolumidade do equipamento até a sua análise.

Contudo, o procedimento adotado pelo Fisco está em conformidade com o que determina a Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

Art. 45 - Da apreensão administrativa será lavrado Auto de Apreensão, assinado pelo apreensor, pelo detentor dos bens que forem apreendidos, pelo depositário e, se houver, por duas testemunhas, na forma que dispuser o Regulamento.

Art. 50. São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

Outrossim, a memória eletrônica foi construída para não permitir alterações dos encerrantes dos bicos de combustível. Assim, o fato de lacrar ou não a placa eletrônica da bomba, no ato de sua apreensão, não tem o condão de alterar essa condição.

Na análise fiscal da placa eletrônica foi constatado que os encerrantes nela armazenados poderiam ser livremente alterados pela Contribuinte, conforme Auto de Constatação de Memória Eletrônica de Armazenagem de Encerrantes Alteráveis (fl. 5).

Considerando o argumento da Impugnante de que a análise da placa com a memória eletrônica deveria ter sido feita por técnico de fora da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais para garantir a imparcialidade no processo, o Fisco solicitou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Perícia Metrológica ao Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Minas Gerais - IPEM-MG, órgão delegado do INMETRO.

O referido órgão elaborou o Relatório de Perícia Metrológica com a conclusão técnica de que o material apreendido permite a alteração dos totalizadores “encerrantes” das bombas medidoras, desde que seu autor conheça a sequência necessária para tal ato.

Não procede a alegação da Autuada de que o Relatório do IPEM-MG é inconclusivo, e que a identificação da bomba medidora apresentada aos agentes daquele órgão não condiz com a do AAD nº 009117.

O objetivo da perícia do IPEM-MG era verificar se o equipamento apreendido permitia adulterar os encerrantes dos bicos contidos na bomba medidora. E a conclusão é clara e precisa: “(...) o material apreendido permite alteração dos totalizadores ‘encerrantes’ das bombas medidoras (...)”.

Ademais, o IPEM-MG no seu relatório (fls. 3032) identificou a placa periciada citando o número do AAD, as características e série da bomba na qual se encontrava quando foi apreendida e fotos da placa analisada.

Cumprido esclarecer que após a constatação da irregularidade fiscal na placa eletrônica, a Autuada foi comunicada da respectiva penalidade, tendo optado pelo pagamento à vista, na forma do art. 53, inciso I, § 9º, inciso I da Lei nº 6763/75. Como o pagamento não foi feito no prazo de 5 (cinco) dias da emissão do DAE, o Fisco lavrou corretamente o Auto de Infração.

Quanto à multa isolada aplicada, essa se encontra prevista no art. 54, inciso XXIII c/c § 3º da 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:

(...)

XXIII - por desenvolver, fornecer, instalar ou utilizar software ou dispositivo em ECF que possibilite o uso irregular do equipamento, resultando em omissão de operações e prestações realizadas ou em supressão ou redução de valores dos acumuladores do equipamento - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por equipamento;

(...)

§ 3º As penalidades previstas nos incisos XV e XX a XXVIII do caput deste artigo aplicam-se também quando as infrações estiverem relacionadas a bomba para abastecimento de combustíveis ou a instrumento de medição de volume exigido e controlado pelo Fisco. (grifou-se)

A Autuada engana-se ao entender que o disposto no § 3º acima mencionado aplica-se somente aos incisos XV, XX e XXVII, conforme argumenta às fls. 18. Observe-se que a redação correta do § 3º é “... nos incisos XV e XX a XXVIII”. Assim, o inciso XXIII encontra-se perfeitamente contemplado no § 3º.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da reincidência comprovada às fls 58:

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.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência;

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 16 de julho de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luciana Goulart Ferreira
Relatora

IS/CL