

Acórdão: 15.157/01/3^a
Impugnação: 40.010056998-94
Impugnante: Leopoldina Turismo Ltda
Proc. Sujeito Passivo: César Monteiro Boya/Outro
PTA/AI: 01.000125027-21
Inscrição Estadual: 384.639579.00-88(Autuada)
Origem: AF/Leopoldina
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS – BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO – Utilização de valores de base de cálculo do ICMS inferiores aos de mercado, apurados com base nos coeficientes tarifários estabelecidos pelo DNER/DER-MG. Cancelada a exigência fiscal por falta de comprovação inequívoca nos autos.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS – BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – Constatada a redução indevida da base de cálculo do ICMS prevista no art.71, inciso VIII, do RICMS/91, em face do disposto no parágrafo 22 do mesmo diploma legal, i.e., em decorrência da aquisição comprovada de combustíveis sem tributação. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL Não ocorrendo a devida defesa pelo Autuado quanto a imputação fiscal, goza esta de presunção de legitimidade. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades constadas pelo Fisco por meio de conferência dos documentos fiscais de “Entradas” e “Saídas” de mercadorias no estabelecimento do contribuinte, com recomposição de sua conta gráfica (Verificação Fiscal Analítica), desenvolvida para o período de 01/01/1994 a 23/07/1998:

1) Subfaturamento nas prestações de serviço de transporte rodoviário de passageiros, na modalidade de "turismo", promovidas nos exercícios de 1994 a 1998 (Janeiro a Julho), com utilização de valores de base de cálculo do ICMS inferiores aos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de mercado, constatados mediante o uso dos "coeficientes tarifários do DNER/DER-MG;

2) Perda do benefício da "redução de 20% na base de cálculo do imposto", aplicada em prestações de serviço de transporte executadas nos exercícios de 1994 e 1995, em face da aquisição de "óleo diesel", em operação interestadual, sem tributação de ICMS (não retenção por substituição tributária);

3) Falta de escrituração, no livro fiscal próprio, dos documentos relativos às Entradas de mercadorias no estabelecimento, ocorridas nos exercícios de 1994 a 1998 (Janeiro a Julho).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.144/147, contra a qual o Fisco se manifesta às fls.179/184.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 192/198. , opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DO MÉRITO

Versa o procedimento fiscal em discussão sobre três acusações, a saber:

- recolhimento a menor de ICMS (*subfaturamento*), devido à adoção de valores inferiores aos preços reais das prestações de serviço de transporte (viagens de "turismo"), apurados com base nos coeficientes tarifários estabelecidos pelo DNER/DER-MG, nos exercícios de 1994 a 1998 (Janeiro a Julho) - Item 6.1 do AI;

- utilização indevida da base de cálculo reduzida nas prestações de serviços de transporte, relativas aos exercícios de 1994 e 1995, vez que o contribuinte adquirira "combustíveis" sem tributação de ICMS - Item 6.2 do AI;

- falta de registro das Notas Fiscais de Entradas no estabelecimento autuado, ocorridas nos exercícios de 1994 a 1998 (Janeiro a Julho) - Item 6.3 do AI.

Concernente à primeira irregularidade, temos que ela está calcada na imputação, pelo Fisco, da emissão de documentos fiscais consignando importâncias diversas dos efetivos valores das prestações, em serviços de transporte de passageiros na modalidade de "turismo", praticados pela Autuada no período fiscalizado.

No caso, entendeu o Fisco que o contribuinte lançou, nas Notas Fiscais de Serviço de Transporte (NFST), emitidas no intervalo de "01/01/1994 a 23/07/1998", preços inferiores àqueles praticados no mercado, os quais foram, então, desclassificados, com o conseqüente *arbitramento* dos valores relativos à tais prestações de serviço. Para tanto, adotou-se, como parâmetro, os *coeficientes tarifários* fixados pelo DNER/DER-MG (documentos de fls. 117/123), com supedâneo nos Artigos 53, Inciso II, e 54, Inciso V, Parte Geral, do RICMS/96 (equivalentes aos Artigos 78, Inciso III, e 79, Inciso IV, do RICMS/91).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, há de se ressaltar que o *arbitramento*, como presunção para se determinar a base de cálculo do ICMS, somente é admitido nas hipóteses elencadas no Artigo 148 do CTN, "in verbis":

"Art. 148 - Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvado, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

(Grifamos)

Ao invalidar os documentos emitidos pelo contribuinte, sustentou-se o Fisco na alegação dos mesmos conterem "valores inferiores aos preços de mercado", porém, não revela quais seriam esses preços. Em que pese a legitimidade no uso dos índices fixados pelo DNER/DER-MG como critério de *arbitramento* em situações específicas, temos que estes não se aplicam à situação em comento, visto que tais *coeficientes tarifários* são estabelecidos para os "serviços de linhas regulares de transporte interestadual/intermunicipal de passageiros", e não para taxação de "serviços de transporte eventuais", como, no caso, o "turismo".

Ademais, o ilícito fiscal atribuído à Defendente, intitulado *subfaturamento*, tem como premissa básica a "divergência existente entre o efetivo valor da operação ou prestação realizada, e os preços declarados nos correspondentes documentos fiscais emitidos", o que não é caso em foco.

Como se não bastasse, os autuantes não comprovaram, de forma insofismável, que os valores lançados nas Notas Fiscais de Serviços de Transporte em evidência são notoriamente inferiores aos preços correntes das respectivas prestações de serviço, conforme preconiza o Artigo 53, Inciso III, Parte Geral, do RICMS/96 (Art. 78, Inciso III, do RICMS/91).

Ante os prefalados argumentos, e considerando que, antes de se admitir a inversão do "ônus da prova" ao sujeito passivo, mister se faz primar pela consistência do trabalho fiscal, que deverá ser lastreado em *provas materiais irrefutáveis*, o que não se depreende do presente lançamento, reputamos como indevida tal cobrança, e manifestamo-nos pelo **cancelamento** das exigências fiscais a ela correspondentes, relativas ao ICMS e MR aplicados sobre os valores apurados a título de *subfaturamento*, descritos nos documentos de fls. 24/43, 49/72, 77/88, 93/104 e 109/115 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, oportuno enfocar que tal matéria já foi objeto de reiteradas decisões por parte do eminente Colegiado julgador deste Estado, dentre as quais destacamos aquelas prolatadas nos Acórdãos n.ºs. 13.458/99/3ª, 13.742/00/2ª, 838/00/4ª, 1.147/00/5ª, 1.991/99/CS e 2.051/00/CE.

Com relação à segunda acusação, tem-se patente nos autos que o contribuinte, ao promover "aquisições interestaduais de combustíveis sem incidência de imposto" (conforme documentos comprobatórios anexados à peça defensiva - fls. 151/162), submeteu-se à ressalva contida no Artigo 71, § 22, do RICMS/91, "in litteris", e, por conseguinte, perdeu o direito à adoção da sistemática de "redução de 20% na base de cálculo do ICMS", estatuída no Inciso VIII desse mesmo preceito legal, a seguir transcrito:

"Art. 71 - Nos casos abaixo especificados, a base de cálculo do imposto é:

(...)

VIII - na prestação de serviço de transporte, exceto o aéreo, observado o disposto nos §§ 4º, 6º a 8º e 22, reduzida de 20% (vinte por cento);

(...)

§ 22 - A redução prevista no inciso VIII não se aplica ao prestador de serviço de transporte que adquirir lubrificantes ou combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo, sem tributação do ICMS."

(Efeitos de 21/08/92 a 31/07/96 - Redação dada pelo Decreto n.º 33.871, de 27/08/92)

Destarte, cumpre elucidar que, apesar do referido dispositivo (Art. 71, § 22, RICMS/91) não encontrar-se consignado na peça de lançamento, tal omissão mostra-se suprida pelo fato da dita circunstância achar-se perfeitamente descrita no Auto de Infração e em seus anexos, aplicando-se, *in casu*, o disposto no Artigo 60, *Caput*, da CLTA/MG.

Outrossim, mesmo antes da inserção do aludido condicionante na norma de regência do ICMS neste Estado, tal assunto encontrava-se disciplinado pela Resolução n.º 2.282, de 14/09/92, que, em seu Artigo 1º, "ipsis litteris", estabeleceu, dentre outros, como marco inicial para a perda do referido benefício, a "data de aquisição" dos produtos com desoneração de imposto:

"Art. 1º - O prestador de serviço de transporte que adquirir lubrificante ou combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo, sem tributação do ICMS, deverá apurar o imposto incidente sobre a prestação do serviço, pelo sistema normal de débito e crédito."

§ 1º - O contribuinte optante pela redução da base de cálculo, prevista no inciso VIII do artigo 71, do Regulamento do ICMS, que adquirir mercadorias nos termos deste artigo perderá o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

direito à fruição do benefício, a partir do dia da aquisição, devendo passar a apurar o imposto pelo sistema normal de débito e crédito."

Diante do exposto, temos que agiu corretamente o Fisco ao exigir da Autuada as diferenças de imposto decorrentes da aplicação do sistema normal de "débito e crédito", em confronto com o ICMS por ela efetivamente recolhido, mediante recomposição de sua conta gráfica para os exercícios de 1994 e 1995 (VFA - fls. 21/22 e 46/47).

Por oportuno, conveniente frisarmos os equívocos cometidos pelos litigantes nos argumentos aduzidos para tal exigência fiscal. Enquanto a Impugnante se confunde ao destacar que tais operações possuem amparo da "não incidência de imposto", o Fisco, por sua vez e duplamente enganado, transcreve a base legal que dispõe sobre a atribuição de responsabilidade, ao destinatário, pelo recolhimento do ICMS referente às aquisições de produtos sujeitos à substituição tributária (Artigo 29, § 2º, do RICMS/96). Além de não ter sido esta a natureza da cobrança ora discutida, o dispositivo citado pelos autuantes não vigia à época de ocorrência dos fatos geradores correspondentes.

Quanto à terceira imputação fiscal, referente à "falta de registro das notas fiscais de entradas no livro próprio", extrai-se dos autos que ela não foi combatida pela Defendente, que se restringiu, tão somente, em alegar que "sua documentação encontrava-se em ordem" à época da autuação. Em função disso, goza a peça notificante de *presunção de legitimidade*, nos termos do Artigo 109 da CLTA/MG, mostrando-se devida a manutenção da Multa Isolada (5%) sobre o valor total dos documentos fiscais não escriturados, prevista no Artigo 55, Inciso I, da Lei nº 6.763/75 (fls. 05/13).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para acatar reformulação de fls. 187/191 e excluir as exigências do item 6.1 do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29/11/01.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

João Inácio Magalhães Filho
Relator

RCLA/JLS