

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.503/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000145193-89
Impugnação: 40.010113250-62
Impugnante: Real Expresso Ltda
IE: 702609221.00-89
Proc. S. Passivo: Lucineide de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS – MODALIDADE TURISMO – ESCRITURAÇÃO COM VALOR MENOR. Constatou-se através do exame dos livros de Registro de Saídas, dos Resumos de Movimento Diário e dos bilhetes de passagens apresentados ao Fisco, que a Autuada registrou bases de cálculo das prestações de serviço de transporte de passageiros (modalidade turismo) a menor do que aquelas efetivamente consignadas nos bilhetes de passagens, resultando em arbitramento do valor das prestações, com fulcro no art. 51, incisos I e II da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75. Excluídas pelo Fisco as exigências relativas às multas isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da mencionada lei. Legítimas as exigências fiscais remanescentes, após reformulação do crédito tributário. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre registro, no período de janeiro/99 a abril/02, no livro Registro de Saídas de valores de base de cálculo das prestações efetuadas a menor do que os efetivamente consignados nos Bilhetes de Passagens subsérie F-5 D/MG-TUR, resultando em apuração e recolhimento a menor do ICMS. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 589/601.

Em face da não apresentação do comprovante de recolhimento da taxa de expediente a que se refere o item 2.21 da Tabela “A” anexa à Lei nº 6.763/75, lavrou-se o “Termo de Desistência de Impugnação” (fls. 625), bem como a “Certidão de não Recolhimento do Crédito Tributário e da Taxa de Expediente para Impugnação” (fls. 626).

Após o controle da legalidade, o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa (CDA – fls. 630/634).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contra as medidas retromencionadas, a partir do Termo de Desistência de Impugnação, foi impetrado pela Autuada Mandado de Segurança que recebeu o nº 0702.05.199248-6.

A segurança pretendida pela ora Autuada no referido *writ* foi deferida em primeira instância (fls. 640 a 644) e mantida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais quanto ao mérito, sendo retificada apenas quanto a responsabilidade pelo pagamento das custas, cuja cópia do inteiro teor da decisão do TJMG encontra-se anexada às fls. 645/652.

Considerando o trânsito em julgado da decisão proferida no Mandado de Segurança retromencionado, que determinou que os créditos referentes aos PTAs nº 01.000145192-06 e 01.000145193-89 fossem retirados da inscrição em dívida ativa até que fossem definitivamente julgadas as impugnações aos Autos de Infração, os autos dos referidos processos administrativos, já instruídos com cópias das decisões judiciais e Parecer da 2ª Procuradoria da Dívida Ativa da Advocacia-Geral do Estado (fls. 654/657), foram remetidos a este Egrégio Conselho de Contribuintes para julgamento, após cancelamento da CDA.

Entretanto, em virtude da ausência da manifestação fiscal, o CC/MG remeteu os autos ao Fisco de origem para que a elaborasse, resultando na manifestação de fls. 661/665.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 670, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 672/673 e na reformulação do crédito tributário (fls. 674/676).

Concedida vista dos autos ao Sujeito Passivo (fls. 680/681), este apresenta aditamento à Impugnação (fls. 682/699), contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 702/706, refutando as alegações da defesa.

Novamente nos autos, a Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 711/725, opina pela procedência parcial do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão de 24/03/10, defere o pedido de adiamento do julgamento e concede vistas dos autos, pelo prazo de 10 (dez) dias, nas dependências do CC/MG, aos novos procuradores da Autuada.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações

DAS PRELIMINARES

1 – Nulidade do Auto de Infração

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, em razão da capitulação legal citada como infringida encontrar-se em total dissonância com a verdade existente, bem como pela inexistência do art. 53, inciso I no Decreto nº 38.104/96 e, ainda pela ausência da data de publicação ou promulgação da lei citada como infringida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os dois pequenos equívocos cometidos pelo Fisco na citação dos dispositivos infringidos não maculam o lançamento em apreço. A menção incorreta ao Decreto nº 38.104/96 (que aprovou o Regulamento do ICMS/96), ao invés da referência ao próprio RICMS/96 e a ausência da informação sobre a data de publicação da Lei nº 6.763/75, não trouxeram qualquer prejuízo à Impugnante, consoante se extrai da sua própria Impugnação, a qual cita expressamente o ano de publicação da referida lei (fls. 590/592 dos autos) e, ainda, contém a reprodução de todos os artigos do RICMS/96 descritos no Auto de Infração.

Ademais, dispunha o art. 60 da CLTA/MG (vigente à época) e art. 92 do RPTA (Decreto nº 44.747/08 – atualmente em vigência):

Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Contrariamente ao alegado pela Impugnante, os dispositivos legais apontados pelo Fisco como infringidos, guardam perfeita consonância com a infração apontada no Auto de Infração. Tais dispositivos tratam de obrigações impostas ao contribuinte do ICMS deste Estado, as quais foram descumpridas pela Autuada e, ainda, dispõem sobre as situações em que é permitido ao Fisco arbitrar os valores das prestações de serviço.

Sustenta também a Impugnante que outro motivo para declaração de nulidade do lançamento seria a falta de especificação no AI da suposta infração à legislação lhe imputada. Acrescenta que não se pode, pelo menos ao mesmo tempo, incorrer na falta consubstanciada pela recusa de apresentação de documentos fiscais exigidos e naquela consubstanciada por impor embargo à ação fiscal.

Entretanto, a infração cometida pela Autuada está descrita com clareza tanto no Relatório do Auto de Infração, como no Relatório e Anexos que integram a peça acusatória, estando o presente Auto de Infração emitido com observância dos requisitos previstos nos art. 57 e 58 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, vigente à época.

A Impugnante clama também pela nulidade do lançamento, argumentando que este contém incongruência que o macula de maneira irreparável. Ressalta que no Relatório que integra o AI, o Fisco afirma que solicitou à empresa que lhe enviasse CTCRCs de vários períodos. Todavia, como a atividade da empresa não é de transporte de cargas, mas sim passageiros, a recusa em enviar tais documentos deveu-se exclusivamente à impossibilidade material ocasionada pela sua inexistência.

Muito embora o Fisco tenha inadvertidamente mencionado no Relatório (fls. 07), que solicitou da Autuada a entrega de Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRCs) dos meses de julho/98, dezembro/99, janeiro/00, dezembro/01 e janeiro a abril/02, percebe-se através do exame das Intimações anexadas às fls. 15 a 17 (**PTA nº 01.000145192-06**) que em nenhuma delas há solicitação de entrega de CTCRC, mas sim de “Bilhetes de Passagens”, arquivos magnéticos, livros e notas fiscais, todos relacionados com a atividade desenvolvida pela Impugnante.

Não se justifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra, no caso em tela, cerceamento de defesa.

2 – Prova Pericial

Pleiteia a Impugnante a realização de prova pericial e, para tanto, formula 04 (quatro) quesitos às fls. 698.

Os mencionados quesitos podem ser respondidos pelos próprios elementos constantes dos autos (PTA em apreço e PTA nº 01.000145192-06), conforme se demonstrará a seguir.

Indaga a Impugnante no primeiro quesito se os valores e períodos apurados neste Auto de Infração são os mesmos do AI nº 01.000145192-06.

Mediante exame dos Relatórios e Anexos que integram os referidos Autos de Infração verifica-se que os valores exigidos nos mencionados Autos de Infração são completamente distintos, muito embora os períodos autuados sejam basicamente os mesmos.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS e penalidades decorrentes da constatação de que os bilhetes de passagens subsérie F-5 D/MG-TUR (viagens de turismo) foram escriturados no livro Registro de Saídas com base de cálculo a menor. No AI nº 01.000145192-06 não constam exigências fiscais relacionadas com bilhetes de passagens – modalidade turismo.

No segundo quesito a Impugnante questiona se os valores apurados neste Auto de Infração foram feitos com base em documentos fiscais ou foram arbitrados.

Conforme deixou claro o Fisco, no Relatório e Anexos do Auto de Infração, os valores da base de cálculo das prestações de serviço de passageiros – modalidade turismo, foram apurados mediante arbitramento, a partir dos documentos fiscais apresentados pela Impugnante.

Pergunta a Impugnante, no terceiro quesito, se os documentos fiscais (referidos no quesito anterior) encontram-se encartados no processo administrativo fiscal.

Certamente tais documentos não poderiam constar dos autos, a não ser que a própria Impugnante os apresentasse, juntamente com sua peça de defesa. Alerta-se que um dos motivos que sustentou o arbitramento dos valores das prestações de serviço de passageiros – modalidade turismo foi justamente a recusa da Autuada em exibir ao Fisco os bilhetes de passagens emitidos no período fiscalizado

No quarto quesito a Impugnante investiga sobre o valor do crédito tributário se o mesmo fosse apurado com base nos documentos fiscais relativos ao período.

A indagação contida neste quesito só pode ser respondida pela própria Impugnante, a qual dispõe dos dados precisos dos bilhetes de passagens que emitiu, mas que não foram apresentados ao Fisco.

Em face do exposto e com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos –

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA (aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03 de março de 2008) indefere-se o pedido de realização de prova pericial.

DO MÉRITO

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 29 de março de 1999, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”.
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1999 somente expirou em 31/12/04, conforme o inciso I, do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 22 de junho de 2004.

Quanto ao mérito propriamente dito, exige-se no presente Auto de Infração ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX da Lei nº 6.763/75, em face da constatação do registro, no livro Registro de Saídas, de valores de base de cálculo das prestações efetuadas a menor do que aqueles efetivamente consignados nos Bilhetes de Passagens subsérie F-5 D/MG-TUR, emitidos no período de janeiro/99 a abril/02.

Registre-se que a exigência relativa à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75 foi excluída pelo Fisco, após exame do questionamento constante no item 1 da diligência determinada pela Assessoria do CC/MG, consoante se extrai da reformulação do crédito tributário de fls. 674/676.

De início, vale esclarecer, a partir dos elementos constantes dos autos, quais foram os procedimentos adotados pelo Fisco na apuração da infração em apreço, no arbitramento dos valores das prestações, cujos bilhetes de passagens não foram apresentados e, ainda, os procedimentos utilizados no levantamento dos valores exigidos. Destaca-se que o “Relatório” (fls. 07 e 08), documento integrante do AI, contém a descrição resumida dos mencionados procedimentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo narra o Fisco no Relatório (fls. 07 e 08), a empresa ora Autuada foi intimada através do primeiro TIAF a apresentar-lhe a documentação referente ao período de 01/01/98 a 30/04/02.

Todavia, em virtude da vasta quantidade de documentos que deveria ser apresentada pela Contribuinte, o Fisco solicitou-lhe, inicialmente, apenas o envio do livro Registro de Saídas, relativo ao exercício de 2000 e os Bilhetes de Passagens concernentes aos seguintes períodos: julho/98, dezembro/99, janeiro/00, dezembro/01, janeiro a abril/02.

De posse dos documentos fiscais apresentados, o Fisco confrontou o somatório dos valores consignados nos bilhetes de passagens com os valores registrados no livro Registro de Saídas, constatando que a Autuada ao preencher o livro Registro de Saídas lançava valores de base de cálculo do ICMS menores que os constantes dos bilhetes de passagens – modalidade turismo. Frisa-se que constam dos autos, alguns exemplos sobre o registro a menor da base de cálculo das prestações, os quais serão oportunamente citados.

Diante da constatação da irregularidade acima descrita o Fisco intimou a Autuada através do Termo de Início da Ação Fiscal – TIAF nº 10.040000273-76 (recebido em 30/03/04 - fls. 09) a apresentar-lhe os livros e documentos fiscais a seguir listados, relativos ao período de janeiro/99 a abril/02: livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, bem como as NFs de Entrada e Saída, Bilhetes de Passagens, Resumo de Movimento Diário – RMD, Documentos de Arrecadação e DAPIs.

Tendo em vista a constatação do registro de base de cálculo a menor das prestações de serviço de transporte de passageiros – modalidade turismo (mediante análise dos documentos apresentados) e, ainda, o fato de que somente parte da documentação solicitada através do TIAF (fls. 09) lhe foi exibida, o Fisco, alicerçado no art. 51, incisos I e II da Lei nº 6.763/75 e com base nos livros e documentos fiscais que dispunha, arbitrou os valores das prestações de serviço de transporte de passageiros realizadas pela Autuada, no tocante aos bilhetes de passagens registrados, mas não apresentados.

O arbitramento compreendeu as prestações de serviço de transporte de passageiros – modalidade turismo, iniciadas neste Estado, realizadas no período compreendido entre janeiro/99 a abril/02.

Antes de uma abordagem detalhada sobre o arbitramento, torna-se relevante, para o deslinde da questão, tecer algumas considerações acerca da emissão e registro dos documentos fiscais pela Autuada.

Os bilhetes de passagens são registrados nos Resumos de Movimento Diário – RMDs e estes são lançados no livro Registro de Saídas.

O Resumo de Movimento Diário – RMD, previsto no art. 132 do Anexo V do RICMS/96 (vigente à época), era emitido pelo estabelecimento prestador de serviço de transporte intermunicipal, interestadual e internacional que possuísse inscrição centralizada, para fins de escrituração, no livro Registro de Saídas, dos documentos emitidos pelas agências, postos, filiais ou veículos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os bilhetes de passagens relativos ao transporte de passageiros na modalidade de Turismo são identificados pela Autuada através da Série/Subsérie F-5 MG/TUR.

Como no livro Registro de Saídas são lançados tanto as notas fiscais emitidas pela Contribuinte, como também todos os RMDs, a identificação dos Bilhetes de Passagens relativos às prestações de serviço na modalidade de turismo dá-se através da subsérie acima mencionada.

No quadro de fls. 717 são identificados:

- a) os documentos que serviram de parâmetro para o arbitramento, nos exercícios de 1999 a 2001 e nos meses de janeiro a abril/02;
- b) os percentuais (%) arbitrados da base de cálculo das prestações registradas a menor nos exercícios de 1999 a 2001. Tais percentuais foram estendidos para os demais meses dos exercícios;
- c) o valor da base de cálculo das prestações registradas a menor nos meses de janeiro a abril/02.

A título de exemplo, detalha-se a seguir, os procedimentos utilizados pelo Fisco para arbitramento do valor da base de cálculo das prestações de serviço de transporte de passageiros – modalidade Turismo, registrado a menor pela Autuada, adotando-se o mês de dezembro/99, sendo que os principais dados relacionados a este arbitramento constam da Planilha de fls. 118/165:

Arbitramento (82%) – Procedimentos adotados pelo Fisco na apuração deste percentual:

1) Identificação da quantidade e valor dos bilhetes de passagens – modalidade turismo emitidos ou que foram incluídos nos RMDs de dezembro/01.

Através dos RMDs (fls. 490/520) e, ainda, mediante exame de “alguns” bilhetes de passagens apresentados pela Autuada, o Fisco detectou que foram incluídos nos mencionados RMDs do mês de dezembro/99 a quantia de 6.358 bilhetes de passagens.

Depreende-se do exame da Planilha de fls. 118/165 (Coluna: Data de Emissão), que a quase totalidade dos bilhetes de passagens (turismo) constantes dos RMDs (fls. 490/520) foram efetivamente emitidos no mês de dezembro/99. Poucos são os bilhetes, cuja emissão deu-se em meses anteriores ao de dezembro/99.

Dentre os 6.358 Bilhetes de Passagens emitidos no mês de dezembro/99, 48 foram cancelados e 5.186 não foram apresentados ao Fisco.

2) Apuração do “Preço Médio” de cada prestação de serviço.

O Fisco obteve o preço médio mediante a divisão do valor das prestações iniciadas neste Estado (modalidade turismo), no valor de R\$ 32.006,14, pela quantidade de bilhetes de passagens lhe apresentada (1.124 bilhetes), apurando o preço médio de R\$ 28,48.

A justificativa da divisão do valor total das prestações pela quantidade de bilhetes de passagens – turismo apresentados (1.124), ao invés da quantidade de bilhetes registrados nos RMDs no período (6.358), deve-se ao fato de que restou comprovado que o valor lançado nos RMDs referia-se tão somente a parte dos bilhetes de passagens escriturados, ou seja, aqueles que foram apresentados ao Fisco.

Na Planilha de fls. 99 denominada: “Comparação Entre os Bilhetes de Passagens Emitidos (Conforme Planilha), e os Valores Lançados nos Mapas RMD” o Fisco demonstra que na 2ª linha do RMD nº 004092 (fls. 512) foram lançados 14 bilhetes de passagens – turismo, numeração: 433501 a 433514, no valor total de R\$ 129,97. Todavia, o Fisco ao examinar os 05 bilhetes de passagens – turismo apresentados pela Autuada (nº 433501, 433505, 433511, 433513 e 433514 – anexados às fls. 100), detectou que o valor total dos mesmos era exatamente de R\$ 129,97, concluindo então, que a Autuada deixou de registrar a base de cálculo dos outros 09 (nove) bilhetes de passagens – turismo emitidos no período, os quais não foram apresentados à Fiscalização, mesmo após intimações.

Frisa-se que esta situação ocorreu também nos demais exercícios do período fiscalizado, consoante demonstrou o Fisco através dos documentos de fls. 101/116.

3) Apuração do valor da base de cálculo dos bilhetes de passagens – turismo não apresentados.

O valor da base de cálculo dos bilhetes de passagens não exibidos ao Fisco foi calculada através da multiplicação do valor médio de cada prestação (R\$ 28,48) pela quantidade de bilhetes de passagens não apresentados ao Fisco (5.186), apurando-se o valor de R\$ 147.697,28.

4) Levantamento do valor total da base de cálculo das prestações de serviço de transporte (turismo) no período

Com os dados anteriores, calculou o valor da base de cálculo total das prestações correspondente ao somatório do valor da base de cálculo dos bilhetes de passagens não apresentados (R\$ 147.697,28) com o valor da base de cálculo dos bilhetes constantes dos RMDs de dezembro/99 (R\$ 32.006,14), totalizando R\$ 179.703,42.

5) Cálculo do percentual da base de cálculo registrada a menor.

Do confronto entre o valor da base de cálculo total das prestações de serviço do período (R\$ 179.703,42), com a base de cálculo de referida prestações lançadas no livro Registro de Saídas – fls. 414/416 (no valor de R\$ 49.627,28), com utilização de “regra de três”, apurou-se que somente 28% das prestações foram registradas.

Em seguida, o Fisco apurou o percentual da base de cálculo das prestações (turismo) não registradas (100% - 28% = 82%).

Estes foram, portanto, os procedimentos adotados pelo Fisco na apuração do percentual da base de cálculo das prestações de serviço não registradas (82% - oitenta e dois por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do mês de dezembro/99, este arbitramento foi estendido para os meses de janeiro a novembro/99.

Vê-se, pois, que o arbitramento adotado pelo Fisco afigura-se legítimo, consoante demonstrado.

Relevante mencionar que o livro Registro de Saídas relativo ao exercício de 2001 não foi apresentado pela Impugnante, conforme adverte o Fisco no item 7 do Relatório (fls. 08), sendo que somente foram apresentadas folhas soltas deste livro, mesmo assim, apenas em relação ao mês de dezembro/01 (fls. 469/472).

Em vista deste fato o Fisco, para apurar o ICMS devido no exercício de 2001 (Planilha fls. 39), teve que arbitrar, a partir dos dados que dispunha, o valor das vendas de bilhetes de passagens (turismo) registradas no mencionado livro.

Os procedimentos utilizados pelo Fisco para arbitramento dos valores das saídas supracitadas (exercício de 2001) foram os seguintes:

1º) Levantou o “Faturamento Total” da empresa no mês de dezembro/01, através da DAPI (fls. 78) e folhas soltas do livro Registro de Saídas (fls. 469/472). (Faturamento Total = R\$ 151.287,95 lançado na Planilha fls. 96).

2º) Apurou o faturamento (em valor e em percentual) relativo a cada Ponto de Venda de bilhetes de passagens e, ainda, o faturamento referente aos bilhetes de passagens (turismo), mediante informações extraídas das folhas soltas do livro Registro de Saídas mês de dezembro/01 (fls. 469/472), conforme indicado no quadro abaixo:

FATURAMENTO POR PONTO DE VENDA E TURISMO		
PONTO DE VENDA (PV) OU TURISMO	VALOR FATURAMENTO (R\$)	% EM RELAÇÃO FATURAMENTO TOTAL
PV Uberlândia (Série F)	34.225,88	23%
PV Araguari (Subsérie F-1)	12.846,03	9%
PV Uberaba (Subsérie F-2)	42.456,75	28%
PV Araxá (Subsérie F-3)	5.993,36	4%
PV Belo Horizonte (Subsérie F-4)	17.242,65	11%
Turismo (Subsérie F-5)	38.523,28	25%

Nota: Os percentuais da 3ª coluna foram calculados a partir do confronto entre o faturamento constante da 2ª coluna com o faturamento total (R\$ 151.287,95).

3º) Calculou, mensalmente, o valor das vendas registradas, relativas aos bilhetes de passagens (turismo), mediante aplicação do percentual de 25% sobre o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Faturamento Total”, apontada em cada uma das DAPIs do exercício de 2001 (telas SICAF DAPIs anexadas às fls. 67/78).

4º) Lançou os valores apurados na Planilha de fls. 39 (na coluna: “VR LANÇADO LIVRO REG. DE SAÍDAS”).

As explicações anteriores são oportunas, uma vez que a Impugnante demonstra não ter compreendido o motivo que levou o Fisco a trabalhar com o “Faturamento Total” da empresa neste PTA e no PTA nº 01.000145192-06, muito embora o Fisco tenha prestado esclarecimentos ao final das Planilhas (fls. 95 e 96).

No que se refere ao cálculo do ICMS, o Fisco após apurar, mensalmente, o valor da base de cálculo das prestações registradas a menor (Planilhas de fls. 38/39), aplicou as alíquotas vigentes no período fiscalizado: janeiro/99 a abril/02 para calcular o imposto devido sobre esta diferença.

As alíquotas do ICMS aplicáveis nas prestações internas e interestaduais de serviço de transporte de passageiros eram as seguintes:

RICMS/96 (Parte Geral)

Alíquota Interna

Art. 43 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b - 12% (doze por cento), nas prestações abaixo discriminadas e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

Redação dada pelo art. 1º do Decreto n.º 40.331, de 30/03/99.

b.7 - prestação de serviço de transporte de passageiros, no período de 1º de março a 31 de maio de 1999;

Redação dada pelo art. 1º e vigência pelo art. 2º, ambos do Decreto n.º 40.226, de 29/12/98.

b.7 - prestação de serviço de transporte de passageiros, no período 1º de janeiro a 28 de fevereiro de 1999;

(...)

Redação dada pelo Decreto n.º 40.376 de 06/05/99

e - na prestação de serviço de transporte de passageiros:

e.1 - 12% (doze por cento), no período de 1º a 30 de junho de 1999;

e.2 - 14% (quatorze por cento), no período de 1º de julho a 30 de setembro de 1999;

e.3 - 16% (dezesseis por cento), no período de 1º de outubro a 31 de dezembro de 1999;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

f - 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

RICMS/96 (Parte Geral)

Alíquota Interestadual

Art. 43 - As alíquotas do imposto são:

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais;

a - as alíquotas previstas no inciso I:

(...)

a.2 - quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

Relativamente ao cálculo do ICMS, vale acrescentar que do valor das bases de cálculos do ICMS apuradas, mensalmente, o Fisco abateu 20% (vinte por cento), a título de crédito presumido, segundo se extrai dos dados contidos nas 03 (três) primeiras colunas da Planilha de fls. 35 e 36.

Na peça de defesa apresentada, a Impugnante contesta o arbitramento, sustentando que o Fisco afastou-se de critérios técnicos e legais, uma vez que o arbitramento teve por parâmetro a receita dos meses de janeiro, julho e dezembro, em que a empresa tem seu maior faturamento. Alerta que o arbitramento só é lícito para substituição da base de cálculo quando: a) inexistir a escrituração; b) recuse o Sujeito Passivo em apresentá-la; c) seja comprovada a imprestabilidade da escrituração.

Pondera que o Fisco desconsiderou a contabilidade da empresa, a qual mantém sua escrita fiscal com todos os valores e números que representam o seu faturamento.

Os argumentos da Impugnante, no entanto, não podem ser acolhidos.

Conforme abordado anteriormente, o Fisco só arbitrou os valores das mencionadas prestações de serviço porque a Autuada deixou de lhe apresentar os documentos e livros fiscais concernentes ao período fiscalizado, bem como pelo fato dos “poucos” documentos fiscais apresentados já demonstrarem o lançamento a menor da base de cálculo das prestações no livro Registro de Saídas e, conseqüentemente, a apuração incorreta do ICMS.

A alegação de irregularidade do arbitramento, em virtude do Fisco ter adotado como parâmetro os valores das prestações de serviço de transporte dos meses em que a receita da empresa é mais representativa (janeiro, julho e dezembro), também não procede, consoante demonstrado no quadro de fls. 1.390.

No quadro supracitado estão espelhados os valores de faturamento/saída declarados nas DAPIs pela Autuada. Foram realçados os valores de receitas mais expressivas e aqueles tomados como parâmetros.

Do quadro retromencionado extrai-se que, no exercício de 1999 o Fisco utilizou como parâmetro para arbitramento do valor das prestações de serviço de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte de passageiros – turismo, os dados da documentação apresentada pela Autuada, relativos ao mês de dezembro/99. No entanto, o maior faturamento da Autuada, durante este exercício ocorreu nos meses de janeiro a março/99.

Para o arbitramento do exercício de 2000 o Fisco adotou como parâmetro os dados de documentos fiscais referentes ao mês de janeiro/00. Entretanto, os faturamentos mais expressivos da empresa deram-se nos meses de março, julho e dezembro/00.

Relativamente ao exercício de 2001 o Fisco utilizou para arbitramento os dados da documentação apresentada pela Autuada, relativa ao mês de dezembro/01. Todavia, neste exercício os faturamentos dos meses de janeiro a maio/01 foram superiores ao do mês adotado como parâmetro.

Por outro lado, o arbitramento efetuado independe da relação de maior ou menor fluxo de passageiros, uma vez que foi realizado de forma a se apurar o percentual de bilhetes não escriturados, mantendo-se a receita declarada pela Impugnante.

Com efeito, somente faria sentido a tese da defesa, se ela declarasse que, nos meses de maior faturamento, maior é a sonegação, registrando-se menos ainda os bilhetes de passagens.

Sustenta também a Impugnante que o Demonstrativo do Crédito Tributário elaborado pelo Fisco não se encontra em consonância com o Demonstrativo do Faturamento para Minas Gerais, gerando assim débito de ICMS muito acima do devido e arbitrado.

Para aclarar sua assertiva apresenta às fls. 692/695 a “visualização numérica” sobre este fato. Assegura que o tributo superior ao lucro configura confisco da propriedade privada em favor dos cofres públicos.

Todavia, a incoerência apontada pela Impugnante decorre dos seguintes equívocos cometidos por ela:

As importâncias informadas pela Impugnante (R\$ 569.085,84; R\$ 513.997,26; R\$ 443.415,91 e R\$ 181.045,22) como sendo os “Faturamentos para MG nos anos de: 1999, 2000, 2001 e janeiro a abril/2000”, efetivamente não correspondem aos faturamentos dos mencionados exercícios, arbitrados pelo Fisco. Os valores retro mencionados, extraídos pela Impugnante dos quadros de fls. 38 e 39, retratam tão somente os valores que ela registrou no livro Registro de Saídas nos exercícios de 1999, 2000 e 2001 e nos períodos de janeiro a abril/02.

Vê-se, pois, que a Impugnante ao calcular o ICMS “supostamente devido” (fls. 692/695), não considerou os valores das prestações arbitrados pelo Fisco, os quais se encontram arrolados na quarta coluna das Planilhas de fls. 38 e 39.

Outrossim, não devem ser acolhidas as alegações da Impugnante de *bis in idem*, decorrente da inclusão no presente PTA e no PTA nº 01.000145192-06 dos valores referentes aos bilhetes de passagens de turismo, uma vez que somente o AI em tela contempla as prestações de serviço de transporte de passageiro – modalidade turismo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere aos argumentos da Impugnante de que o Fisco não considerou no presente trabalho as vendas canceladas, as passagens em cortesia e os descontos efetuados, vale frisar que, consoante restou demonstrado o Fisco desconsiderou as vendas canceladas, quando do arbitramento, bem como tomou os valores líquidos dos bilhetes de passagens.

Ademais, por força do disposto no art. 4º, inciso V, Parte Geral do RICMS/96, devem ser normalmente tributadas as prestações de serviço de transporte, ainda que em cortesia.

Registre-se, por oportuno que os valores arbitrados pelo Fisco poderiam ser contestados pela Autuada, nos termos do art. 54, § 2º, Parte Geral do RICMS/96, mediante exibição das vias dos bilhetes de passagens – turismo emitidos no período fiscalizado, as quais deveriam estar arquivadas, de conformidade com o disposto no art. 96, inciso II, § 1º, Parte Geral do RICMS/96.

Em face do exposto devem ser mantidas as exigências fiscais apuradas pelo Fisco, após reformulação do crédito tributário.

Também não se sustentam as alegações da Impugnante sobre os efeitos confiscatórios do crédito tributário. Neste sentido, em face do disposto no art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, tal apreciação não se encontra no rol de competência desta Casa, especialmente quando aplicados corretamente os dispositivos da legislação tributária mineira.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 674/676. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Marcos Garcia e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), Danilo Vilela Prado e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 20 de abril de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator