

Acórdão: 20.583/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173380-67
Impugnação: 40.010131925-15
Impugnante: Pedro Ferreira Costa
CPF: 011.950.438-30
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Imputação fiscal de falta de inscrição estadual. A realização de quatro prestações de serviço de transporte de passageiros, em dias esporádicos, não configura a habitualidade necessária para caracterização de contribuinte do imposto. Assim, não restaram configurados nos autos os requisitos para determinar a necessidade de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG. Infração não caracterizada. Excluída a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSEIRO - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA. Imputação fiscal de falta de recolhimento de ICMS referente à prestação de serviço de transporte intermunicipal de passageiros desacobertada de documento fiscal. Uma vez que os Boletins de Ocorrência lavrados pela Polícia Militar do Estado de Minas Gerais demonstram que realmente o Impugnante realizou transporte de passageiros em prestações de serviço intermunicipais, restou configurada a ocorrência do fato gerador do imposto estadual nestes casos específicos. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/45, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XVI, § 1º, mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Consta no relatório do Auto de Infração de fls. 03/04 a seguinte imputação fiscal:

“Conforme relatado nos boletins de ocorrência, da lavra da autoridade policial ora apensados a presente peça, ficou constatado que nos dias 08, 16 e 19, do mês de setembro de 2011, e no dia 21/12/2011, o Autuado, na condição de contribuinte não inscrito, de forma recorrente, efetuou prestação de serviços de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, no veículo de placa HAJ 9922, na modalidade lotação, travestindo tais prestações como se isenta do pagamento do ICMS e na modalidade como se táxi fossem, deixando de pagar o ICMS devido, como demonstrado na planilha de cálculo anexa.

Face os fatos e provas anexados, fica descaracterizada a prestação como pretendida, tributando-se as prestações praticadas como transporte rodoviário intermunicipal de passageiros, sujeito, portanto, a incidência do ICMS.”

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XVI, § 1º.

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 15/16, aos seguintes argumentos:

- a presente autuação não deve prosperar, pois não ficou comprovado que houve caracterização de transporte coletivo de passageiros;

- o Decreto n.º 44.035/05 disciplina a cobrança de ICMS devido no transporte de passageiros por meio de ônibus e micro ônibus (veículo de aluguel) e em seu art. 1º, inciso IV, conceitua veículo de aluguel como sendo aquele projetado e constituído com a finalidade exclusiva de transporte de pessoas, dotado de corredor interno para circulação dos passageiros;

- o táxi não é considerado veículo de aluguel para transporte de passageiros para gerar a obrigação de pagar o ICMS, pois não se enquadra no conceito acima;

- todavia, o art. 24 do referido Decreto concede competência ao DER, para fiscalização e aplicar multas cabíveis ao proprietário do veículo táxi, que realiza transporte intermunicipal remunerado de pessoas, com características de transporte público, inclusive mediante aliciamento e transporte de pessoas diversas entre as viagens de ida e volta, mas torna-se necessária a prova materializada destas condições;

- nada disso ficou comprovado, sendo assim, não é devido à exigência do tributo que se encontra no Auto de Infração.

Ao final, requer o cancelamento da peça fiscal, por falta de provas, da prática de transporte público.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 19/22, contrariamente ao alegado pela Defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- o RICMS/02 traz, com muita clareza em seu art. 1º, inciso VIII, que o ICMS, incide na prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal de passageiros, por qualquer via ou meio;

- no caso houve prestações de serviços de transporte intermunicipal de passageiros, fato que se enquadra na hipótese de incidência do ICMS;

- também, o art. 71, inciso I do Anexo V do RICMS/02, diz que qualquer transportador que prestar serviço de transporte intermunicipal, interestadual e internacional de turistas e de outras pessoas, em veículo próprio ou afretado, terá de acobertar a prestação com nota fiscal de serviço de transporte, modelo 7 (sete);

- aquele que realiza com habitualidade prestação de serviço sujeita ao ICMS, deverá se inscrever no Cadastro de Contribuinte do imposto (art. 96, I do RICMS/02);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- está comprovado que o Impugnante opera de maneira clandestina na prestação de serviço intermunicipal de passageiros, não só pela falta de inscrição no Cadastro de Contribuinte, mas, também, por não possuir a devida autorização do poder público para operar com o tipo de serviço aqui analisado;

- a Lei n.º 19.445/11 diz que se considera clandestino o transporte metropolitano ou intermunicipal remunerado de passageiros, realizado por pessoa física ou jurídica, em veículo particular ou de aluguel que não possua a devida concessão, permissão ou autorização do poder concedente (art. 2º, inciso I);

- o Impugnante realizou viagens habituais, com regularidade de dias, horários e itinerários (Januária p/ Montes Claros, e vice-versa), o que é vedado aos taxistas, segundo o parágrafo único, inciso V do art. 3º da Lei n.º 19.445/11;

- a comprovação da acusação fiscal está sustentada nos Boletins de Ocorrência lavrados pela Polícia Militar de Minas Gerais;

- cada Boletim de Ocorrência traz os nomes dos passageiros, que é um indicativo de que foram componentes de um "transporte coletivo – lotação", horários (H/INICIO) próximos um do outro, indicando que o Impugnante cumpria o mesmo horário de saída da origem;

- o fato do veículo não estar "*dotado de corredor interno para circulação das pessoas*" não confere ao Impugnante o direito de efetuar prestação de serviços intermunicipal de passageiros a seu "bel prazer" e sem o devido pagamento do ICMS;

- o decreto que aprovou Regulamento do ICMS de Minas Gerais e que se encontra em vigor, é o Decreto de n.º 43.080/02 e não aquele citado pelo Impugnante;

- a Lei n.º 19.445/11 estabelece normas para coibir o transporte clandestino de passageiros no Estado, que pelo parágrafo único, do art. 5º, a fiscalização é também da competência da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais;

- o Impugnante não comprovou sua regularidade na condição de taxista e que não se tratou de transporte individual de passageiros;

- na condição de contribuinte não inscrito, houve prestação de serviço de transporte intermunicipal de passageiros, fato em si, gerador de ICMS;

- referidas prestações foram efetuadas de forma habitual, com regularidade de dias, horários e itinerário, sem a devida autorização, concessão ou permissão, ferindo a Lei n.º 19.445/11, que estabelece normas para coibir o transporte clandestino de passageiros no Estado de Minas Gerais;

- não houve emissão de documento fiscal para acobertar as prestações dos referidos serviços.

Ao final, tendo em vista a comprovação do ilícito tributário, bem como o fato de que empresas regulares estão sofrendo grave ameaça à sua sobrevivência pelo transporte clandestino como o praticado pelo impugnante, resultando em concorrência desleal e predatória, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa sobre a imputação fiscal de que, nos dias 08, 16 e 19, do mês de setembro de 2011 e no dia 21 de dezembro de 2011, o Impugnante, na condição de contribuinte não inscrito, efetuou prestações de serviços de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, no veículo de sua propriedade, na modalidade lotação, travestindo tais prestações como se isenta do pagamento do ICMS, e na modalidade de taxi. É esta a acusação.

A Lei n.º 6.763/75, na esteira da Constituição Federal, determina a incidência do ICMS nas prestações de serviço intermunicipal e interestadual.

O RICMS/MG, aprovado pelo Decreto n.º 43.080, de 13 de dezembro de 2002, traz, em seu art. 1º, inciso VIII, a mesma hipótese de incidência, a saber:

TÍTULO I
DO IMPOSTO
CAPÍTULO I
Da Incidência

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

.....
VIII - a prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal de bens, mercadorias, valores, pessoas ou passageiros, por qualquer via ou meio, inclusive gasoduto e oleoduto;
.....

Assim, não restam dúvidas de que o ICMS incide na prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal de passageiros, por qualquer via ou meio.

Veja-se que o art. 2º do mesmo RICMS/02 estabelece a ocorrência do fato gerador do ICMS na seguinte hipótese, *in verbis*:

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

.....
X - no início da prestação ou da execução dos serviços de transporte interestadual ou intermunicipal de bens, mercadorias, valores, pessoas ou passageiros, por qualquer meio, por pessoa física ou jurídica, considerando-se prestado ou executado o serviço no momento em que deva ser emitido o documento a ele relativo;
.....

No caso aqui analisado, de acordo com os Boletins de Ocorrência de fls. 07/10, houve prestações de serviços de transporte intermunicipal de passageiros, fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que se enquadra na hipótese de incidência do ICMS e configura fato gerador do imposto.

Sendo assim, haveria a necessidade de emissão de nota fiscal para acobertar este serviço, nos termos do art. 71, inciso I do Anexo V do RICMS/02, a saber:

TÍTULO II

**DOS DOCUMENTOS FISCAIS RELATIVOS ÀS PRESTAÇÕES
DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE**

CAPÍTULO I

Da Nota Fiscal de Serviço de Transporte

Art. 71. A Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7, será utilizada:

I - pela agência de viagem ou por qualquer transportador que prestar serviço de transporte intermunicipal, interestadual e internacional de turistas e de outras pessoas, em veículo próprio ou afretado, observado o disposto no § 1º deste artigo;

.....
§ 1º Na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo, a nota fiscal será emitida antes do início da prestação do serviço, sendo obrigatória a emissão de 1 (um) documento por veículo, para cada viagem contratada.
.....

Da análise do dispositivo acima transcrito verifica-se que qualquer transportador que prestar serviço de transporte intermunicipal, interestadual e internacional de turistas e de outras pessoas, em veículo próprio ou afretado, terá de acobertar a prestação com nota fiscal de serviço de transporte.

Pela não emissão da nota fiscal de serviço que, como visto acima, deveria ter sido emitida, está sendo exigida a Multa Isolada capitulada no inciso XVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 que tem a seguinte redação:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
XVI - por prestar serviço sem emissão de documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) quando a infração for apurada pelo Fisco, com base exclusivamente em documento e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial do contribuinte;
.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os citados Boletins de Ocorrência relatam que o Impugnante transportou pessoas nos dias 08 de setembro de 2011 (fl. 07), 16 de setembro de 2011 (fl. 08), 19 de setembro de 2011 (fl. 09) e 21 de dezembro de 2011 (fl. 10). Independentemente da habitualidade, restou configurado o fato gerador do imposto estadual na realização destas operações e o descumprimento da obrigação de emissão de documento fiscal.

Realmente, como sustenta o Fisco, aquele que realiza com habitualidade prestação de serviço sujeita ao ICMS, deverá se inscrever no Cadastro de Contribuinte do referido imposto, como determina o art. 96, inciso I do RICMS/02, a saber:

TÍTULO V DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO

CAPÍTULO I Das Disposições Gerais

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

I - inscrever-se no cadastro de contribuintes do imposto, antes do início das atividades;

Contudo, para a caracterização de contribuinte o que obrigaria o Impugnante a se inscrever no Cadastro de Contribuinte, é necessária a configuração habitualidade na prática do fato gerador do mesmo, como impõe o § 1º do art. 14 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

CAPÍTULO VI Dos Contribuintes e Responsáveis

SEÇÃO I Dos Contribuintes

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

No caso em tela a habitualidade não restou demonstrada.

O fato de o Impugnante operar de maneira clandestina na prestação de serviço intermunicipal de passageiros não determina que ele deva ter inscrição no Cadastro de Contribuinte do Estado.

Além disto, o fato de não possuir a devida autorização do poder público para operar com o tipo de serviço aqui analisado, também não o obriga a inscrição estadual ou mesmo, não impõe qualquer sanção na esfera tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, da mesma forma que as disposições da Lei n.º 19.445, de 11 de janeiro de 2011, que “*estabelece normas para coibir o transporte metropolitano e intermunicipal de passageiros*”, não podem ser utilizadas para sustentar a necessidade de inscrição estadual, também não se prestam a desconfigurar a incidência do ICMS, como quer o Impugnante.

Se o serviço de transporte realizado pelo Impugnante for sujeito a sanções pela sua impropriedade técnica, estas deverão ser aplicadas pela autoridade responsável, não estando em apreciação neste momento.

As viagens realizadas pelo Impugnante mesmo não tendo sido habituais e com regularidade de dias e horários, caracterizam fato gerador do ICMS nos termos da legislação acima transcrita, mas não ensejam a exigência de sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado.

Desta forma, não deve ser mantida a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

Contudo, se outras prestações se materializarem e restar comprovada a habitualidade, o Impugnante deverá, sim, se inscrever no Cadastro de Contribuintes.

Entretanto, inscrito ou não, configurada a ocorrência do fato gerador do ICMS, deverá ser recolhido o imposto.

A comprovação da acusação fiscal de realização de prestações onerosas de serviço de transporte, repita-se pela importância, está sustentada em documentos anexados ao Auto de Infração, que são os Boletins de Ocorrência lavrados pela Polícia Militar de Minas Gerais – PMMG (fls. 07/10).

Referidos Boletins de Ocorrência, são provas materializadas do fato. Cada um deles traz os nomes dos passageiros, indicando um "transporte coletivo - lotação".

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei n.º 6.763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, que o julgava procedente. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 07 de agosto de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.583/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173380-67
Impugnação: 40.010131925-15
Impugnante: Pedro Ferreira Costa
CPF: 011.950.438-30
Origem: DF/Montes Claros

Voto proferido pelo Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Na decisão proferida, o lançamento foi julgado parcialmente procedente para excluir a multa isolada, prevista no art. 54, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

No entanto, cabe observar que o conceito de contribuinte encontra-se delimitado no art. 14, e seu § 1º, da Lei nº 6.763/75:

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

A caracterização do contribuinte de fato está, portanto, condicionada pela prova da habitualidade e do volume com que realiza, *in casu*, sua prestação de serviços. A peça fiscal apresenta quatro registros de prestação de serviços de transporte intermunicipal, distribuídos no tempo. O número de pessoas transportadas é compatível com a capacidade do veículo e o serviço de transporte foi remunerado. Estes registros foram feitos por meio de Boletins de Ocorrência da Polícia Militar, o que indica que as quatro constatações de irregularidades se deram de forma aleatória. A partir destes elementos, encontram-se comprovados a habitualidade e o volume que consubstanciam o intuito comercial.

Sendo assim, caberia à Impugnante ter providenciado, antes de iniciar suas atividades, a inscrição estadual, conforme disposto no art. 16 da Lei nº 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

I - inscrever-se na repartição fiscal, antes do início de suas atividades, na forma que dispuser o Regulamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Provada a condição de contribuinte de fato, e não tendo sido feita a inscrição estadual, resta a aplicação do art. 54, inciso I, da Lei nº 6.763/75, para exigir a multa em questão:

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:

I - por falta de inscrição: 500 (quinhentas) UFEMGs;

Por estes fundamentos, voto pela procedência do lançamento, para manter a exigência da multa isolada, prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Sala das Sessões, 07 de agosto de 2012.

Alexandre Périssé de Abreu
Conselheiro