



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 306 /2021

20ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 09/04/2021

PROCESSO Nº 1/1357/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201604329

RECORRENTE: ALENCAR TURISMO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL.

1 – Acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre serviços de transporte interestadual e intermunicipal. 2. Existência de notas fiscais de serviços de transportes, série única, mod. 7, cujas descrições revelam operações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal. 3. Impossibilidade de aplicação das regras das empresas optantes pelo Simples Nacional, de acordo com o art. 17, VI da Lei Complementar nº. 123/06 que proíbe o recolhimento dos impostos e contribuições na forma do simples nacional na hipótese de prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros. 4. Dispositivos infringidos: art. 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e penalidade nos termos do art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96. 5. Recurso Ordinário conhecido e negado, confirmando-se a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. 6. Decisão à unanimidade de votos e de acordo com o parecer da assessoria tributária e manifestação oral do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL.

Coassinado digitalmente por UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE em 13/08/2021 às 11:43:14



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

01 - RELATÓRIO

O presente processo diz respeito a falta de recolhimento do ICMS nos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, detectada em Auditoria Fiscal Restrita, decorrente de serviços de transporte interestadual e intermunicipal.

Em seu relato, o agente atuante imputa à empresa o cometimento de infração à legislação tributária conforme a seguinte transcrição: "FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NOS EXERCÍCIOS DE 2011, 2012, 2013 E 2014 NO VALOR TOTAL DE R\$ 109.774,10. PARA MAIORES ESCLARECIMENTOS, VER INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXA."

Apontada infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no art. 123, I, 'c' da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	645.730,00
ICMS	109.774,10
Multa	109.774,10
TOTAL	219.548,20

Segundo informações complementares (fls. 3 e 7), em cumprimento ao MAF nº. 2015.188.545 e ao Processo nº. 4578320/2015, foi realizada ação fiscal referente ao período de 01/01/2011 a 31/12/2014 junto à empresa ALENCAR TURISMO LTDA. – CNPJ nº. 01.099.933/0001-40.

Informa o agente fiscal que o Ministério Público Federal de Crateús/Tauá, anexando consulta realizada pelo DNIT, solicitou informações à SEFAZ/CE acerca da citada empresa, com o objetivo de verificar uma possível sonegação fiscal. Na citada consulta constam 227 (duzentas e vinte e sete) ocorrências de infrações de trânsito por excesso de peso em rodovias federais, nos últimos cinco anos, envolvendo a empresa ora atuada.

À época da solicitação, a empresa não tinha inscrição no cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (CGF), visto que suas atividades econômicas eram: principal – agência de viagens; e secundárias – operadores turísticos e serviços de turismo não



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

especificados anteriormente. Tais atividades não são relacionadas com o ICMS e, portanto, não existia nenhuma autorização para impressão de documentos fiscais, conforme informação prestada pelo Coordenador da Catri.

Posteriormente, o contribuinte procedeu sua inscrição na SEFAZ/CE em 05/03/2015, com CNAE Principal 7911200 – Agência de viagens e CNAE's Secundários 7912100 – Operadores turísticos e 7990200 – Serviços de reservas e outros serviços de turismo não especificados anteriormente.

Ao analisar a documentação apresentada pelo contribuinte e as consultas realizadas aos sistemas corporativos da SEFAZ/CE, o agente fiscal constatou que:

- O contribuinte não possuía inscrição estadual até 05/03/2015;
- O contribuinte, de acordo com pesquisa no sistema IPVA – Controle de Proprietário, possuía 09 (nove) veículos com capacidade para 50 (cinquenta) a 52 (cinquenta e dois) passageiros em seu nome;
- O contribuinte apurava e recolhia o ISS através do Simples Nacional;
- A atividade desenvolvida pelo contribuinte é a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal de passageiros, identificada nas próprias notas fiscais apresentadas;
- Os códigos de atividades econômicas elencadas no cadastro não estavam de acordo com a atividade desenvolvida pela empresa;
- O contribuinte utiliza notas fiscais de serviço de transporte – série única mod 7 – interestadual.

Assim, verificado que a atividade do contribuinte é a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de passageiros, a qual incide ICMS, o agente do fisco realizou levantamento do faturamento mensal para formação da base de cálculo do imposto que deixou de ser recolhido no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2014. Para tanto, efetuou somatório dos valores discriminados nas notas fiscais emitidas pela empresa, mês a mês. Destaca, ainda, que por algumas notas estarem rasuradas e para não gerar dúvidas quanto ao valor adicionado, utilizou como base de cálculo os valores declarados como faturamento à Receita Federal no mesmo período de apuração.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Anexados ao auto de infração se encontram: Informações Complementares (fls. 03 e 07); Mandado de Ação Fiscal nº. 2015.18545 (fl. 08), Termo de Intimação nº. 2015.19899 (fls. 09); AR (fls. 10 e 11); Informação do Coordenador da CATRI (fls. 12); Consulta de proprietário de veículos, características e infrações (fls. 13 a 35); Consulta cadastro de contribuintes (fls. 36 a 39); Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº. 2016.05124 (fl. 41); AR (fls. 42).

Cientificada do lançamento, a ora Recorrente apresentou tempestiva impugnação ao auto de infração (fls. 46 a 49), alegando:

1. Que nunca adotou comportamento que tenha ocasionado prejuízo ao Fisco cearense, razão pela qual o presente lançamento deve ser julgado improcedente;
 2. Que é de se estranhar que a ação fiscal tenha sido autorizada para executar auditoria nos exercícios de 2011 a 2014 nos quais a empresa nem era cadastrada na SEFAZ;
 3. Que a empresa passou a existir (formalmente) a partir de 05/03/2015 (até 20/10/2015), período em relação ao qual a fiscalização poderia ter sido efetuada. Fora desse período qualquer ação do fisco insere-se na ilegalidade;
- Que é contribuinte inscrito na Receita Federal e (provavelmente) no município de Pedra Branca, tendo este ente a prerrogativa legal para autorizar a confecção de documentos fiscais.

O Julgador de 1ª Instância decidiu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em decisão assim fundamentada (Fls. 52 a 57):

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. ATIVIDADES OPERACIONAIS SEM CORRESPONDÊNCIA COM AS DECLARADAS AO FISCO. RECEITAS TRIBUTADAS. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

1. **RELATO:** Ação fiscal acusa o contribuinte de falta de recolhimento do ICMS, relativa à prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, devido por contribuinte que à época do fato gerador (01/2011 a 12/2014) era inscrito apenas junto à Receita Federal do Brasil.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

2. *HIPÓTESE: É contribuinte do ICMS o prestador de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de passageiros (Lei 12.670/96, art. 17, caput e §2º, II), podendo a responsabilidade ser atribuída a terceiros, quando seus atos ou omissões destes concorrerem para o não recolhimento do imposto (art. 15), sendo irrelevante para excluir a responsabilidade (tributária) “a irregularidade formal na constituição da pessoa jurídica de direito privado ou de firma individual, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional”.*
3. *FATO: Para fugir ao pagamento do ICMS, o autuado informou atividades inexatas, o que lhe permitiu ser tributado pelo ISS, além de usufruir (ilegalmente) de regime tributário simplificado, diferenciado e favorecido (Simples Nacional).*
4. *DECISÃO: Autuação PROCEDENTE. Processo com Defesa.*

Discordando da decisão de 1ª instância, a empresa apresentou, nos termos da nossa legislação processual, Recurso Ordinário alegando que sua atividade principal à época era agência de viagem, o que lhe dava o direito de se enquadrar no Simples Nacional e que somente em 05/03/2015 obteve a inscrição do CGF da Fazenda Estadual, pugnando, ao final, pelo arquivamento do auto de infração.

A Assessoria Processual Tributária, por sua vez, em seu parecer (fls. 70 a 72), entende que as razões aduzidas pela recorrente não têm o condão para ilidir o presente feito, manifestando-se pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do auto de infração.

O processo então vem a essa Colenda Câmara para julgamento do Recurso Ordinário do contribuinte.

É o relatório.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário contra decisão de procedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

O auto de infração versa sobre a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$106.774,10 (cento e nove mil, setecentos e setenta e quatro reais e dez centavos), decorrente da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de passageiros no montante de R\$645.730,00 (seiscentos e quarenta e cinco mil, setecentos e trinta reais), referente aos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

Como não há preliminares suscitadas, passa-se a análise de mérito.

A Autoridade Fiscal identificou a falta de recolhimento do ICMS haja vista que a atuada, ora Recorrente, realizava a atividade de prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de passageiros, fato comprovado com as respectivas notas fiscais de serviços referentes às operações de transporte intermunicipal e interestadual.

Nesse sentido, o serviço de transporte interestadual e intermunicipal é tributável por meio do ICMS conforme precipuamente disposto no art. 155, II da Constituição Federal, que ao definir a competência para os estados instituírem o referido imposto assim prescreve:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior.”

Por sua vez, o Decreto nº. 24.569/97 – RICMS, define em seu art. 17 que *“contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.”*

Ademais, a Lei nº. 12.670/96, que dispõe acerca do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, e dá outras providências, assim define as hipóteses de incidência em seu art. 2º:

Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:

I - as operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

II - o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

Coassinado digitalmente por: UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE em 13/08/2021 às 11:43:14



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

III - o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços compreendidos na competência tributária dos Municípios, com indicação expressa da incidência do ICMS, como definido na Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal (ISS); (Redação do inciso dada pela Lei Nº 16735 DE 26/12/2018).

IV - a entrada de mercadoria ou bem importados do Exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação do inciso dada pela Lei Nº 15726 DE 29/12/2014).

V - a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de:

a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do ICMS na forma que dispuser o Regulamento;

b) mercadoria, bem ou serviço destinados a contribuinte do ICMS, para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao Ativo Permanente;

c) energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;

VI - as prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

VII - as prestações onerosas de serviço de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

VIII - o serviço prestado no exterior.

LX - as operações e prestações iniciadas em outra unidade da Federação que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado neste Estado. (Inciso acrescentado pela Lei Nº 15863 DE 13/10/2015, feitos a partir de 01/01/2016).

Ainda o Decreto nº 24.569/97 define o momento da ocorrência do fato gerador objeto do presente auto, do qual nasce a obrigação tributária, qual seja:

*Art. 3º. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:
(...) X - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via;"*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Por outro lado, a alegação da recorrente de que no período fiscalizado não tinha inscrição no CGF estadual não a exime da obrigação tributária. Independentemente de estar regularmente constituída, existe a capacidade tributária passiva haja vista configurar-se em uma unidade econômica. Assim dispõe o art. 126, III, do Código Tributário Nacional:

Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:

I - da capacidade civil das pessoas naturais;

II - de achar-se a pessoa natural sujeita a medidas que importem privação ou limitação do exercício de atividades civis, comerciais ou profissionais, ou da administração direta de seus bens ou negócios;

III - de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

Se assim não fosse, as pessoas jurídicas alegariam quaisquer irregularidades de constituição, inscrição ou registro para fugirem às obrigações tributárias. Acrescente-se que na formação do vínculo obrigacional tributário a vontade é irrelevante, sendo assim sem sentido exigir-se capacidade jurídica como condição para sujeição passiva tributária.

Tal dispositivo deve ser analisado conjuntamente com o art. 118 do mesmo diploma. Neste dispositivo, temos o princípio da interpretação objetiva do fato gerador, que deve ser examinado de maneira direta e concreta, sem levar em consideração fatores extrínsecos ao fato econômico descrito na norma jurídica tributária, em perfeito respeito à isonomia tributária.

Por fim, temos questão do contribuinte ser optante do Simples Nacional no período fiscalizado. Nesse sentido, a Lei Complementar nº. 123/06 não deixa dúvidas quanto ao não enquadramento do serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros no recolhimento dos impostos e contribuições na forma do Simples Nacional. O art. 17 da referida lei complementar assim expressa:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

(...)

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, exceto quando na modalidade fluvial ou quando possuir características de transporte urbano ou metropolitano ou realizar-se sob fretamento contínuo em área metropolitana para o transporte de estudantes ou trabalhadores;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Logo, há nos autos provas suficientes para demonstrar a conduta irregular praticada pelo contribuinte (falta de recolhimento). Portanto, entendo que tal conduta viola o disposto nos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 — RICMS.

Neste sentido, não resta outra alternativa a não ser afastar todos os argumentos recursais, já que a Recorrente não trouxe em seu recurso elementos concretos que pudessem afastar as conclusões do agente fiscal, deixando de desincumbir-se do ônus de provas a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário, a teor do que prescreve o art. 373 do Novo Código de Processo Civil.

Diante de tudo que foi colocado, restou comprovado o ilícito apontado, haja vista estar demonstrado nos autos a prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual e a falta de recolhimento do ICMS devido sobre tais receitas, motivo pelo qual se rejeita a arguição de improcedência da Recorrente.

De igual modo, entendo que deva ser mantida a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar procedente a acusação fiscal.

como VOTO.

**Demonstrativo do Crédito Tributário
(R\$)**

Base de Cálculo	645.730,00
ICMS	109.774,10
Multa	109.774,10
TOTAL	219.548,20

Coassinado digitalmente por UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE em 11/03/2014 às 11:33:14

