

EVASÃO FISCAL: REFERENTE AO IMPOSTO DO ICMS NO TRANSPORTE ILEGAL DE PASSAGEIROS NO ÂMBITO INTERMUNICIPAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Grazielle Reis de Moraes Pinto¹

RESUMO: O presente artigo pretende demonstrar as conseqüências advindas do transporte ilegal de passageiros, especificamente uma das mais prejudiciais que é a Evasão Fiscal, com um foco no Estado de Minas Gerais. Neste sentido, buscou-se apurar medidas existentes que visam coibir o transporte ilegal de passageiros, o porquê que esta atividade aumenta no Estado de Minas Gerais, o desequilíbrio estrutural advindo da Evasão Fiscal atinente ao imposto do ICMS. Nesta esteira, são debatidos assuntos no âmbito do Direito Administrativo e Tributário que envolve o transporte ilegal no Estado de Minas Gerais. Enfim, o que se busca com esse trabalho é uma análise de alternativas que possam combater e amenizar esta atividade ilícita.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Tributário. Direito Administrativo. Transporte Rodoviário. Transporte Ilegal de Passageiros. Combate. Evasão Fiscal. ICMS.

1 INTRODUÇÃO

Na década de 1990, com o crescimento populacional, as grandes cidades brasileiras diante de um intenso desenvolvimento em diversos setores como na economia, indústria, dentre outros, deparou-se com o surgimento de um aumento do número de carros, ônibus e vans, em circulação pelas grandes metrópoles.

Diante dessa situação, foi iniciada uma discussão entre os maiores interessados, dentre estes, o Poder Público, os empresários e pesquisadores a respeito do desenvolvimento do transporte de passageiros.

Em decorrência dessa ocasião, um dos maiores problemas vivenciados pelas empresas de transporte de passageiros começou a surgir, o qual denomina-se transporte ilegal. Esta atividade preocupa de maneira incalculável os empresários deste setor, uma vez que, estes serviços são exercidos na maioria das vezes por vans, ônibus, táxi, entre outros, os quais detêm maior flexibilidade de horários, pontos de embarque e desembarque mais cômodos para os usuários. Desta forma, competem deslealmente com as concessionárias prestadoras do transporte de passageiros. Nesse sentido, a presente pesquisa irá ater-se ao transporte ilegal intermunicipal realizado por vans e ônibus no Estado de Minas Gerais.

Há estatísticas (COIMBRA 2011, p. 20), que comprovam que a maioria dos acidentes que acontecem nas estradas envolve o transporte ilegal, e que este modal não oferece segurança para os passageiros.

Sob esta ótica, como contribuição ao Poder Público, às empresas de transporte de passageiros e à sociedade, este estudo visa avaliar meios diagnosticáveis na tentativa de atenuar os efei-

tos imensuráveis proporcionados por meio desta atividade ilícita. Justifica-se o artigo, haja vista os danos provocados às concessionárias de serviço público pela concorrência desleal e a baixa segurança dos veículos destes transportadores ilegais. Diante disso, colocam a vida dos usuários em risco, e lesam de forma indiscutível o erário por não recolher os tributos devidos.

No campo científico, a importância do referido tema concretiza-se no enriquecimento jurídico cultural pela relevância em se explanar a respeito do transporte público rodoviário ao tratar de uma atividade essencial. Nesta esteira, mais do que supostas hipóteses, esta pesquisa visa promover uma reflexão no setor acadêmico para um maior investimento em estudos aprofundados em relação a este relevante objeto social, o transporte público de passageiros.

É importante elucidarmos que essa conduta ilícita abarca diversos problemas, dos quais, um dos mais complexos é o fato do não recolhimento de tributos pelos transportadores ilegais de passageiros. Este fenômeno é compreendido como Evasão Fiscal, objeto desse artigo.

As concessionárias de serviço público, prestadoras do transporte de passageiros, no âmbito intermunicipal estão sujeitas ao pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação — ICMS. O tributo é de competência Estadual e do Distrito Federal, está relacionado neste setor de forma ampla, desde a obtenção de recursos que envolvem esta atividade, como também na venda de bilhetes de passagem.

Destarte, os transportadores de passageiros de forma ilegal não pagam esse imposto que é devido. Quais as conseqüências

para o erário, concessionárias de serviço público e a população, advindas do não recolhimento deste imposto?

Com efeito, o estudo ora a ser desenvolvido apresenta como tema problema: quais medidas poderão ser adotadas pelo Poder Público, na tentativa de combater o transporte ilegal?

Ademais, como é possível uma atividade ilícita se manter escancarada assim? Será que há ausência de fiscalização? Ou, de que forma estes transportadores conseguem confrontar os institutos normativos existentes?

O presente artigo pretende apontar como hipótese, diretrizes a serem tomadas pelo Poder Público, ao citar como exemplo, investimentos que contemplem uma estrutura para que as autoridades competentes possam fiscalizar o transporte ilegal de forma adequada; e também implementar políticas públicas que busquem ressaltar os danos ocasionados por meio desta atividade ilícita, na tentativa de alertar e sensibilizar os usuários dos riscos que podem correr.

Para tanto, devido à importância do referido trabalho foi realizada entrevistas com três especialistas no setor de transporte e um especialista tributário, na tentativa de esclarecer as perguntas norteadoras do presente artigo e evidenciar o desequilíbrio socioeconômico ocasionado ao Poder Público, relativo a milhões que deixam de ser arrecadados por meio desta atividade ilícita. Nesta esteira, foram analisadas também as medidas sugeridas pelos entrevistados na tentativa de combater o transporte ilegal de passageiros.

Enfim, independente do diagnóstico deste artigo, o que se almeja é o desenvolvimento de futuros estudos, como contribuição ao combate do transporte ilegal de passageiros. Com tudo isso, desejamos que os usuários desenvolvam a conscientização em relação às consequências do uso do transporte ilegal e utilizem o regular. Logo, o que se pretende é proporcionar à sociedade melhoria no transporte legalizado, e que esta, possa viajar com qualidade, conforto e segurança.

2. TRANSPORTE ILEGAL DE PASSAGEIROS

Em meados da década de 1990, ao surgir um intensificado número de carros e vans pelas rodovias e cidades brasileiras em decorrência do intenso desenvolvimento industrial, econômico, dentre outros, deparou-se com a realização de um amplo debate que envolveu pesquisadores, empresários e representantes do poder público. Cabe ressaltarmos que estes interessados “enfrentam um inimigo comum: os transportes “informais”, “clandestinos” ou “ilegais”, cuja concorrência produziria a quebra das empresas e a perda de qualidade do transporte ao provocar a desordem nas ruas e a degradação das condições ambientais” (MAMANI, 2000, p. 1).

A Lei Estadual 19.445/2011 (estabelece normas para coibir o transporte metropolitano e intermunicipal clandestino de passageiros no Estado de Minas Gerais), em seu artigo 2º, I, apresenta a seguinte definição do transporte ilegal de passageiros:

Art. 2º Para efeitos desta Lei, considera-se clandestino o transporte metropolitano ou intermunicipal remunerado de passageiros, realizado por pessoa física ou jurídica, em veículo particular ou de aluguel, que:

I - não possua a devida concessão, permissão ou autorização do poder concedente;

II - não obedeça a itinerário definido pela Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas - SETOP (ESTADO DE MINAS GERAIS, Lei Estadual 19.445 de 2011).

Destarte, conforme estabelecido nesta é cediço que o transporte de passageiros realizado sem a devida concessão, permissão ou autorização do poder concedente é considerado transporte ilegal.

Neste cenário é possível vislumbrar diversas nomenclaturas para denominá-lo, como “alternativo”, “ilegal” e “clandestino”, mas qual será a correta?

A princípio ao analisarmos o significado de “alternativo”, definido como opção ou escolha. É equivocada esta denominação, tendo em vista não ser correto estabelecermos parâmetros de escolha, diante de uma atividade regular e outra totalmente contrária ao arcabouço jurídico. Desta forma, a definição de clandestino não deveria ser utilizada, pois pressupõe algo realizado às escondidas; que contradiz a realidade, pois esta atividade processa-se às claras.

Logo, a denominação mais condizente é a do “ilegal”, uma vez que se trata de atividade que viola o que está expresso em lei.

O transporte ilegal de passageiros geralmente se realiza em torno das rodoviárias, uma vez que nessas áreas os passageiros são persuadidos com a venda de “bilhetes” mais baratos por aliciadores que organizam esta atividade. É importante frisarmos que, no “Nordeste e na capital paulista, ruas inteiras são transformadas em terminais fixos de onde partem os ônibus irregulares” (ABRATI, 2004, p.14).

Esta atividade preocupa de maneira incalculável os empresários deste setor, pois estes serviços são exercidos na maioria das vezes por vans, ônibus, que trabalham somente nos horários de movimento de passageiros. Diante disso, há uma violação do

que é estabelecido pela legislação, como o descumprimento de itinerários, recolhimento de impostos, respeito às faixas próprias, limites de velocidade e também sem a concessão de nenhum tipo de gratuidade, que são impostas às empresas regulares. Ademais, é relevante dizer da concorrência ruínosa com as concessionárias prestadoras de serviço do transporte de passageiros.

Cumpramos ressaltar que, essa conduta ilícita abarca diversos problemas que foram explicitados na dissertação de Juliana Almeida Coimbra:

O estudo realizado pelo DER-MG (2003) elucida que o transporte irregular dá margem para diversos questionamentos importantes, como: baixa segurança, aumento da tarifa em função da baixa ocupação, a ineficácia dos órgãos regulamentadores como também:

- a) viola as leis trabalhistas determinadas pela CLT;*
- b) não recolhe tributos gerando evasão fiscal;*
- c) promove concorrência desleal e ruínosa;*
- d) é exercício ilegal da profissão de motorista;*
- e) dificulta a apuração da responsabilidade objetiva;*
- f) não atende o interesse público;*
- g) não possui universalidade para o serviço prestado;*
- h) não dispõe de continuidade, regularidade e confiabilidade;*
- i) não possui padrão de qualidade;*
- j) não possui controle ambiental rigoroso frente às emissões de gás carbônico. (COIMBRA, 2011, p. 72).*

Nessa vertente ao explanarmos a respeito de alguns fatores primordiais que predispõe a proliferação de vans e ônibus ilegais, como: o aumento promissor de renda para os transportadores ilegais, pois os mesmos não recolhem os tributos devidos. Desta forma, colocam as tarifas bem abaixo das concessionárias de serviço público. Registramos também a falta de políticas públicas que contemplem a melhoria no setor de transporte, tanto no sentido de planejamento quanto operacional. É necessário evidenciarmos que estes serviços possuem itinerários flexíveis devido a sua comodidade, diferentemente das empresas regulares, as quais devem respeitar o itinerário definido pela Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas – SETOP. Por fim, há existência de decisões liminares proferidas pelo Poder Judiciário, que permitem esta atividade.

Neste contexto, para agravar a situação de acordo com as informações do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG, que corroboram estatísticas arrasa-

doras onde o número de veículos de transportadores ilegais já atinja 20.000 (vinte mil). Com efeito, superam a de 16.470 (dezesesseis mil e quatrocentos e setenta) da frota dos devidamente legalizados no Estado de Minas Gerais.

Cabe frisarmos que os usuários do transporte ilegal ao usufruir do mesmo por ser mais barato e cômodo, não avaliam as conseqüências em relação ao uso. Em uma reportagem do Jornal Hoje em Dia, do dia 16/12/2012 demonstra: (Ônibus ilegal deixa mulher paraplégica), “a passageira relata o drama de ser vítima de acidente da empresa que mantém rodoviária clandestina, em Belo Horizonte”.

Nessa linha, é válido afirmar que nem o (DPVAT) – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre, este seguro obrigatório não é garantido a esses usuários do transporte ilegal de passageiros. Portanto, evidencia-se um barato, cômodo e prático que em muitas vezes sairá caro, até mesmo com a perda da própria vida.

Com efeito, trata-se de uma evidente banalização; um serviço público desempenhado ilicitamente, que não traz de forma alguma soluções às necessidades públicas.

Para tanto, diferentemente dos transportadores ilegais de passageiros, as empresas regulares devem prestar os seus serviços de forma segura, regular, eficiente, contínua, atual, com cortesia na sua prestação e modicidade de tarifas. Desse modo, as concessionárias de serviço público possuem responsabilidade objetiva, com o dever de arcar na ocorrência de danos aos seus usuários.

É importante elucidarmos que não basta à aquisição de van, de ônibus ou até mesmo de qualquer veículo, para que se possa exercer o transporte intermunicipal de passageiros é necessário obedecer todos os ditames legais. Este relevante assunto envolve interesse público, o qual possui diversas legislações concernentes que foram expostas acima. Uma delas é o Decreto Estadual 44.035/2005, que estabelece normas sobre a autorização para a prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros. Por meio do decreto supracitado é concedido ao DER/MG o poder de polícia para que possa exercer a fiscalização, com isso o mesmo pode realizar o seu papel ao combate ao transporte ilegal.

Em entrevista concedida pelo Chefe da Fiscalização Intermunicipal do DER/MG Wallace Athayde Rodrigues:

O DER/MG realiza várias ações nas quarenta regionais que detém em todo o Estado de Minas Gerais. Assim, em conjunto com a diretoria de fiscalização e o núcleo de fiscalização intermunicipal, em parceria com o sindicato e as empresas regulares, há um labor unificado na busca da formalização

*e oficialização das denúncias de concorrência ruïnosa. Diante disso, as empresas e o sindicato ofi-
ciam nessas regionais onde há empresas ilegais
(RODRIGUES, APÊNDICE A - Resposta 3).*

Nesse contexto, afirma Wallace Athayde Rodrigues que:

*O DER/MG promove a sua fiscalização com base
Decreto 44.035/2005 e na Lei nº 19.445/2011,
haja vista que o primeiro diz respeito a regulação
do transporte fretado em Minas Gerais, já a se-
gunda refere-se a normas para coibir o transporte
ilegal. A partir disso, são montadas escalas junta-
mente com a polícia rodoviária federal. Desta for-
ma, as ações são desempenhadas com o enfoque
em combater esta atividade ilícita, com o amparo
nesses dispositivos normativos citados (RODRI-
GUES, APÊNDICE A - Resposta 3)².*

Nesse panorama, a Lei 19.445/2011 prevê em seu artigo 6º, medidas a serem sobrepostas aos transportadores ilegais de passageiros, as quais são aplicadas aos transportadores, que exercerem o transporte de passageiros de forma ilegal terão o seu veículo apreendido, e sua restituição ocorrerá somente com o prévio pagamento das multas vencidas, taxas, despesas com transbordos dos passageiros, transbordos dos passageiros, remoção e estada.

No que tange as políticas públicas existentes que visam alertar os usuários quanto aos riscos do transporte ilegal, o Chefe da Fiscalização Intermunicipal do DER/MG informa que:

*O DER/MG por meio da gerência de comunicação
no trânsito, com convênio com o sindicato realiza
campanhas e blitzs educativas, geralmente em
época de feriado, utilizando cartazes dentro dos
ônibus e veículos, alertando o quanto é perigoso
e nocivo, tanto para a sociedade, quanto para o
poder público o transporte ilegal de passageiros.
(RODRIGUES, APÊNDICE A - Resposta 4)³.*

É importante ressaltarmos a problemática existente no momento de aplicar-se à Lei Estadual 19.445/2011. Com o advento da referida lei iniciou-se uma discussão a respeito da constitucionalidade da sanção de apreensão do veículo, e de suas medidas condicionantes a liberação do mesmo. Com as primeiras apreensões de veículos, os transportadores ilegais de passageiros começaram a ingressar no Poder Judiciário via Mandado de

Segurança e até algumas vezes por meio de Ação Ordinária, com o intuito da liberação de seus veículos apreendidos, bem como o não pagamento de multas, taxas, despesas com transbordo de passageiros, remoção e estada.

Com efeito, esta situação começou a agravar-se em decorrência das liminares concedidas pelo Poder Judiciário. Desta forma, desde o instante em que a supracitada lei entrou em vigor, até agora existem diversas ações em tramitação no Poder Judiciário no que tange esta matéria.

Nesta esteira, de um lado está o DER/MG juntamente com o sindicato da categoria, na tentativa em combater o transporte ilegal de passageiros. No caso da Autarquia, por meio do Poder de Polícia conferido pela legislação pertinente. E de outro, os transportadores ilegais de passageiros, com a justificativa na livre iniciativa e do argumento de que precisam trabalhar.

Neste diapasão, o DER/MG tem alegado que em conformidade com o princípio da legalidade, que a Administração Pública não pode deixar de aplicar a lei existente, a qual comina a sanção de apreensão de veículo nas situações nela previstas. A Autarquia ressalta que, os transportadores ilegais na verdade visam afastar a aplicabilidade da lei em tese, com o intuito de conseguir a chancela do judiciário, para que possam exercer esta atividade ilícita. Nessa linha, argumentam que a fiscalização exercida pelo Estado, não pode ser impedida via mandado de segurança; que para a realização do transporte intermunicipal é necessário a autorização do DER/MG, o qual é detentor do poder de polícia, e que este possui a finalidade precisamente de limitar os direitos individuais, em prol de um interesse coletivo maior. Desta forma, o DER/MG afirmar que a Lei Estadual 19.445/2011, ao estabelecer a apreensão do veículo, teve como escopo preencher a carência da legislação mineira; na tentativa de coibir a prática do transporte ilegal, com o intuito de afastar a impunidade. Nesses termos, elucida também que o Código Nacional de Trânsito determina claramente entre suas sanções, a apreensão dos veículos. Com efeito, há a possibilidade do Distrito Federal e os Estados de justaporem suas sanções no que tange a fiscalização do trânsito. E finalmente, que a Lei Mineira está em conformidade com os artigos 22, I, V e VI, e art.256, IV e §2º, todos do CTB, diante disso, não há transgressão ao determinado no disposto no art.22, XI, da CR/88. Logo, é cediço que a constitucionalidade da referida lei.

Lado outro, são as argumentações dos transportadores ilegais, de que é inconstitucional a apreensão do veículo haja vista, a realização do transporte ilegal de pessoas, bem com condicionar a liberação de veículo apreendido, ao pagamento das despesas elencadas na Lei Estadual 19.445/2011. Nessa mesma linha, aduzem que a mencionada norma estabelece penalidades mais gravosas, que vão de encontro com as dispos-

tas na Lei Federal (Código de Trânsito Brasileiro). Com efeito, isso seria inadmissível constitucionalmente.

Nessa vertente, indagam que de acordo com o preceituado no art. 231, VIII, da Lei n. 9.503/97, o transporte ilegal de passageiros é punido com multa e retenção do veículo. Destarte, é arbitrária e ilegal a apreensão do veículo, bem como o condicionamento da liberação do mesmo, somente quando houver o pagamento de multas e de despesas com remoção e estadia. Por fim há ausência de guarida legal, haja vista que a lei apenas dispõe a medida de retenção.

Para tanto, a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça se contrapõem a ambos os lados:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS - APARENTE CLANDESTINIDADE - PEDIDO VISANDO COMPELIR O DER/MG A SE ABSTER DE ATOS DE FISCALIZAÇÃO E REGULAÇÃO - INVIABILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - NÃO DEMONSTRADO - SENTENÇA REFORMADA. Não é plausível que se almeje, por intermédio de ação judicial, a abstenção por parte da Administração de atos e funções que lhe são próprios, inerentes ao desempenho das atividades administrativas. Aliás, na hipótese, os atos administrativos questionados possuem natureza vinculada. Vale dizer: ante a ocorrência de determinada situação fática, o agente administrativo deve agir, por expressa disposição legal. Agindo assim, cumpre ditames próprios da atividade administrativa, exercendo, em nome da preservação do interesse público coletivo, a regulação e o controle do desempenho de atividades econômicas por particulares. (TJMG - Processo 1293211-63.2012.8.13.0024 - 1.0024.12.129321-1/003 - Relator: Des. Geraldo Augusto - Data da publicação: 03/05/2013).

Nesse sentido, esclarecedores são os ensinamentos do eminente Desembargador Geraldo Augusto apresentados no acórdão acima:

O DER/MG não só pode como também deve fiscalizar a prestação do serviço de transporte de passageiros, utilizando-se dos instrumentos legais e administrativos postos à sua disposição para tanto. É a concretização do poder-dever da Administração Pública". "Nessas circunstâncias específicas, conclui-se que não há direito líquido e certo a am-

parar a pretensão do impetrante, consubstanciada na busca da prestação livre e ilimitada do serviço de transporte de pessoas, exigindo-se do DER a abstenção de práticas que efetivem a sua regulação e fiscalização. (TJMG - Processo 1293211-63.2012.8.13.0024 - 1.0024.12.129321-1/003 - Relator: Des. Geraldo Augusto - Data da publicação: 03/05/2013).

Nesses termos, com propriedade a ilustríssima Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade em seu voto argumenta:

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - APREENSÃO DO VEÍCULO - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE DESPESAS PREVISTAS NA LEI ESTADUAL 19.455/2011 - APREENSÃO E MULTA - POSSIBILIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 2751 - MEDIDAS ADMINISTRATIVAS QUE SE INSEREM NO PODER DE POLÍCIA E DE FISCALIZAÇÃO DO TRANSPORTE CLANDESTINO PELO ESTADO. O Plenário do STF reconheceu, no julgamento da ADI nº 2751, que os Estados podem estabelecer, em suas leis, a penalidade de apreensão de veículo utilizado no transporte clandestino, inclusive estabelecendo penalidade não prevista na lei federal, o que não ofende a Constituição nem a Lei federal, pela delegação conferida aos Estados para legislar sobre medidas administrativas e para exercer a sua atribuição delegada de fiscalização do transporte clandestino, bem como em virtude de seu poder de polícia. Reconhecida a constitucionalidade da apreensão e da multa prevista na Lei Estadual nº 19.455/2011 em virtude de transporte clandestino. (Processo 0074297-87.2013.8.13.0000 - 1.0024.12.134013-7/002 - Vogal: Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Data da publicação: 18/04/2013).

Nesse ponto é necessário elucidarmos as sábias palavras da Emérita Desembargadora em seu voto:

A Lei Estadual não legisla sobre o transporte, apenas estabelece a apreensão para o caso de transporte clandestino, no seu poder de polícia. Assim, não se trata de legislar sobre o transpor-

te, mas de legislação de cunho administrativo. E, assim sendo, não há que se falar em inconstitucionalidade em face de invasão de competência, na realidade não existente (Processo 0074297-87.2013.8.13.0000 – 1.0024.12.134013-7/002 – Vogal: Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade – Data da publicação: 18/04/2013).

Todavia, há o entendimento contrário a este exposto acima desse mesmo Tribunal com a seguinte interpretação:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE DESPESAS PREVISTAS NA LEI ESTADUAL 19.455/2011 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO TJMG E STJ. - Em consonância com o art.231,VIII, do CTB, ao transporte irregular de passageiros, deve ser aplicada a medida administrativa de retenção do veículo. - Nesse sentido, não deve a Lei Estadual estatuir penalidade mais severa para liberação do veículo, porquanto cabe à União legislar privativamente sobre trânsito e transporte. - Recurso desprovido. (Processo 0074297-87.2013.8.13.0000 – 1.0024.12.134013-7/002 – Relator: Des.(a) Eduardo Andrade – Data da publicação: 18/04/2013).

Nesse cenário desafiador, há um dos grandes problemas da presente pesquisa, sendo a luta deflagrada pelo DER/MG e transportadores ilegais. Em entrevista ao Chefe da Fiscalização Inter-municipal do DER/MG, que corrobora que a maior dificuldade que o DER/MG enfrenta para coibir o transporte ilegal:

É o fato do poder judiciário está concedendo inúmeras liminares; o nosso setor jurídico tem debruçado para poder cumprir a determinação da justiça. Então, uma decisão dessas, de um juiz, explode na nossa fiscalização! Vem uma determinação de que o DER/MG pode fiscalizar o veículo, mas não pode proibir que ele exerça a atividade de transporte ilegal. Estas decisões determinam que o DER/MG, se abstenha de aplicar a penalidade de apreensão aos veículos da parte, quando configurada a incidência do art.6º, II, e art.7º, §1º, ambos da Lei Estadual 19.445/11. (RODRIGUES, APÊNDICE A - Resposta 7)⁴.

Nessa linha é evidente que um dos motivos que o transporte ilegal tem aumentado no Estado de Minas é o fato da concessão de liminares pelo Poder Judiciário ao permitir a liberação dos veículos desses transportadores. Nesse mesmo sentido o ilustre Coronel Wallace Suares afirma:

As liminares tem sido um dos maiores empecilhos a fiscalização, tendo em vista que o transportador ao conseguir esta liminar, que determina que a Autarquia fiscalizadora abstenha-se de fiscalizar e apreender o carro que realiza o transporte irregular. Isto dificulta realmente o trabalho de combate desta atividade ilícita. (SUARES, APÊNDICE B - Resposta 6)⁵.

Feitas essas considerações é possível vislumbrarmos o embate vivenciado pelo DER/MG, ao realizar seu papel de autarquia fiscalizadora, com o dever de cumprir o que a legislação vigente determina, e o impasse do poder judiciário, ao determinar que o DER/MG se abstenha de apreender os veículos daqueles que exercem o transporte ilegal.

Com efeito, é importante ressaltarmos que o Supremo Tribunal Federal em julgamento da ADI nº 2751, em um caso semelhante no qual o poder legislativo do Estado do Rio de Janeiro, editou lei que permite ao Executivo realizar a apreensão e desemplacar os veículos ilegais de transporte coletivo. Nesse formato, o STF pronunciou que essa legislação não afrontava a lei federal, e nem invadia a competência da União, por versar de lei com cunho administrativo.

Cabe ressaltarmos que a diferenciação entre a lei mineira e a lei carioca é que nesta última há autorização da apreensão e o desemplacamento do veículo, enquanto que na primeira há autorização da apreensão e multa, não estabelece o desemplacamento.

Desta forma, o STF posicionou-se no entendimento que a apreensão como modalidade de sanção não prevista a Lei Federal é permitida, pois a Constituição de 1988 prevê dentro da competência do poder de polícia concedido aos Estados.

Assim, é visível que os que detêm o entendimento de que a apreensão é um ato ilegal, pois, a Lei Federal estabelece a retenção, não possuem a visão que é acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu em caso de transporte ilegal ser permitida a apreensão do veículo.

Eis a ementa do raciocínio do Pretório Excelso:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. VEÍCULOS DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. LEI 3.756, DE 2002, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. I. - Lei 3.756/2002, do Estado do Rio de Janeiro, que autoriza o Poder Executivo a apreender e desempla-

car veículos de transporte coletivo de passageiros encontrados em situação irregular: constitucionalidade, porque a norma legal insere-se no poder de polícia do Estado. II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 2751, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2005, DJ 24-02-2006 PP-00005 EMENT VOL-02222-01 PP-00092)

Por derradeiro, em fechamento dessa problemática a que se salientar a necessidade de maior sensibilidade na verificação da implementação da lei ao caso concreto. É visível que infelizmente a prática do transporte ilegal aumenta, e que suas conseqüências são desastrosas ao poder público, empresas de transporte de passageiros legalizadas e a população. Todavia, por meio de uma hermenêutica constitucional é que o intérprete deve analisar a norma a fundo com uma visão pós-positivista, na busca da intenção que o legislador teve no momento da criação da mesma, trazendo a aplicabilidade para os dias atuais. Assim sendo, além dos aspectos legais discorridos é necessário vislumbrarmos que na criação do Código de Trânsito Brasileiro, não havia de forma devastadora o transporte ilegal de passageiros. Sendo necessárias agora, medidas específicas para que esta atividade não fique impune.

Diante o exposto é importante compreendermos uma das conseqüências imensuráveis do transporte ilegal de passageiros, que é o instituto da Evasão Fiscal

3. EVASÃO FISCAL NO TRANSPORTE ILEGAL DE PASSAGEIROS

A Evasão Fiscal é a prática de ato que viola a lei, realizado após o fato gerador da obrigação, que visa reduzi-lo ou ocultá-lo. Registramos que sua previsão legal e delineada na Lei de Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra Relações de Consumo (Lei n.º 8.137/90).

Nesta esteira André Mendes Moreira define com propriedade: “Evasão fiscal constitui a prática, concomitante ou posterior a incidência tributária, na qual são utilizados meios ilícitos (fraude, sonegação, simulação) para escapar ao pagamento de tributos” (MOREIRA, 2003, p.2).

Noutro enfoque, a Elisão é definida diferentemente da Evasão por Moreira como:

Elisão fiscal corresponde à prática de atos lícitos, anteriores à incidência tributária, de modo a obter-se legítima economia de tributos, seja impedindo-se o acontecimento do fato gerador, seja excluindo-se o contribuinte do âmbito de

abrangência da norma ou simplesmente reduzindo-se o montante de tributo a pagar (MOREIRA, 2003, p.2).

É importante registrarmos que o escopo da Elisão é alcançar uma economia fiscal, de modo a reduzir a carga tributária sem contrariar a legislação. No entanto, é necessário analisarmos os efeitos econômicos e jurídicos de cada operação, pois implementada esta, será considerada a ocorrência do fato gerador, conforme artigo 116 do CTN, com a existência da obrigação tributária.

Portanto, a elisão fiscal é lícita, pois é feita em conformidade com a legislação. Diferentemente da Evasão Fiscal que é praticada a margem da lei.

Além, desses dois fenômenos há também o chamado Planejamento Tributário, denominado algumas vezes pela doutrina de Elisão. Entretanto, trata-se de gênero no qual a Elisão Fiscal é espécie.

Nesses termos, esclarecedoras são as palavras de Souza ao definir o planejamento tributário como “o conjunto de condutas, comissivas ou omissivas, da pessoa física ou jurídica, realizadas antes ou depois da ocorrência do fato gerador, destinadas a reduzir, mitigar, transferir ou postergar legalmente os ônus dos tributos” (SOUZA, 2005, p. 6).

Cabe ressaltarmos que este é dividido em duas fases: no qual a primeira é compreendida pela elisão fiscal, realizada antes do fato gerador.

Nessa linha, esta fase comporta planejamentos promovidos por profissionais especialistas como administradores, advogados, contadores e economistas que visam estudar os empreendimentos da pessoa física ou jurídica de modo a minimizar os ônus tributários. Este procedimento é feito devido às análises da legislação tributária por meio de lacunas apresentadas nestas, que fornecem outros meios ou contradições neste sistema.

É importante evidenciarmos que a Lei Complementar n. 104/2001 alterou o artigo 116 do CTN, “pelo que se autorizou a desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados pelo contribuinte com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária” (SOUZA, 2005, p. 6).

Desta forma, a referida legislação passou a ser denominada de norma “anti-elisão”.

Entretanto, ocorreu uma equiparação errônea ao igualar a elisão fiscal como evasão fiscal, haja vista que as duas são institutos totalmente distintos, enquanto a primeira é realizada de acordo com a lei, a segunda é contrária ao arcabouço jurídico.

A Elisão é amparada pela Constituição da República de 1988, em seu art. 150, III, “b”, ao tratar a respeito do princípio da anterioridade que assegura ao contribuinte o pagamento so-

mente no exercício financeiro seguinte da lei que instituiu ou aumentou o tributo, salvo exceções é claro.

Destarte, o tributo deve respeitar o princípio da legalidade, o qual poderá ser exigido conforme estabelecido em lei.

Logo, Marcus Vinícius Saavedra Guimarães de Souza corrobora ser “inadmissível uma norma “anti-elisão”” (SOUZA, 2005, p. 6). É cediço que a Constituição de 1988 estabelece que “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Pelo exposto SOUZA salienta que a “Lei Complementar n. 104 só poderá ser vista, como norma “anti-evasão”, na medida em que a elisão fiscal constitui atividade preventiva e em plena consonância com a lei, descortinando uma maior margem de redução fiscal” (SOUZA, 2005, P.7).

A Constituição de 1988 prevê o princípio da estrita legalidade, bem como o mesmo regula o Direito Tributário. Portanto, não pode o Fisco impor obrigação não estabelecida em lei.

Nessa linha, na situação em que a legislação não trouxe previsão, o contribuinte poderá obter a devida vantagem ao utilizar-se da Elisão fiscal, pois o mesmo não irá contrariar a lei.

No entanto, a norma anti-elisão vai de encontro com o artigo 150, I, da CR/88, o qual dispõe que para ocorrer a obrigação fiscal é necessário a previsão legal.

Nesses termos, em decorrência desta lei o Poder Executivo e o Fisco possuem o “direito de desconsiderar a lei aplicada” e “criar” lei individual a ser aplicada a cada hipótese que desejar, sob a alegação de que teria havido, em cada uma, o desejo do contribuinte de pagar menos tributos, utilizando-se de mecanismos legais”. (SOUZA, 2005, p. 8)

Nessa perspectiva, o artigo 116 parágrafo único do CTN, fere a artigo 150, I, da CR/88.

Por derradeiro é notório que a norma anti-elisão não impõe nenhum limite. Diante dessas considerações pode o fisco alegar que o contribuinte ao realizar aquela operação dissimulou para pagar um valor menor de tributação.

Face ao argumentado anteriormente, ficou visível a diferenciação dos institutos da evasão e elisão fiscal. Para tanto é necessário abordarmos que os transportadores de passageiros ilegais, exercem uma atividade ilícita com o intuito de escapar do não pagamento de tributos por meio de fraude, simulação e sonegação. Logo, concorrem à prática da Evasão Fiscal.

Cabe registrarmos que no estudo realizado na Dissertação de (CERQUEIRA, 2007, p. 118) é possível vislumbrarmos que milhões de reais são deixados de serem arrecadados pelo Poder Público, devido ao transporte ilegal de passageiros. Deste modo, o Estado é lesado, e com isso há ocorrência de um desequilíbrio socioeconômico.

Segundo o Chefe da Fiscalização Intermunicipal do DER/MG, Wallace Athayde Rodrigues:

O desequilíbrio socioeconômico é principalmente na questão tarifária. Haja vista, que com a ação do transporte ilegal as empresas do transporte regular elas deixam de realizar o transporte então isso vai acarretar o que? Vai diminuir o número de viagem, diminuindo o número de viagem diminuindo a arrecadação, diminuindo a arrecadação, quando for fazer uma nova planilha de custos do sistema operacional do transporte vão ver que as empresas estão diminuindo a capacidade operacional delas. Isto acarreta o que? As empresas terão que mandar funcionários embora, porque ela não vai conseguir manter uma frota, uma empresa com vários veículos se ela não está trabalhando, operacionalizando aquela linha. Então muitas vezes linhas são desativadas em função da demanda cair demais. Se ela está vendo que a linha não está tendo demanda, ela tem o prazo de 10 dias, para oficiar a SETOP e solicitar a desativação daquela linha. Então isto prejudica a população daquela região também, porque uma região que não tem o transporte regular estará a mercê do ilegal. E isto causa um desequilíbrio econômico e financeiro tanto nas empresas quanto na região, onde eles agem também. (RODRIGUES, APÊNDICE C - Resposta 2)⁶.

Diante ao exposto, permeados por toda ilegalidade desempenhada pelos transportadores ilegais, devido à prática da Evasão Fiscal, entraremos no quarto capítulo, o qual demonstrará sobre o ICMS, imposto vinculado à atividade de transporte de passageiros.

4. ICMS – IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÕES

As concessionárias de serviço público, prestadoras do transporte de passageiros, tanto no âmbito interestadual quanto no intermunicipal, estão submetidas ao pagamento do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação. Ocorre que o mesmo é de competência Estadual e do Distrito Federal e que está relacionado neste setor de forma ampla, desde a obtenção de recursos, os quais envolvem esta atividade, como também na venda de bilhetes de passagem.

Conforme artigo 16 do CTN “ Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.

É um imposto previsto no artigo 155, II, da Constituição de 1988 não-cumulativo, o qual a incidência é realizada sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. É considerado uma das fontes primordiais de arrecadação do Estado a implementação de políticas públicas e para o pagamento das custas do Poder Público.

As normas gerais do ICMS estão determinadas na Lei Complementar n° 87/1996.

No Estado de Minas Gerais, o ICMS é regido pela Lei n° 6.763/1975 e o Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto Estadual n° 43.080/2002.

Como já mencionado o ICMS é um imposto que incide sob operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Nesse sentido, é relevante evidenciarmos que de acordo com o art. 2° do RICMS/02, aprovado pelo Decreto n.º 43080/2002 “o fato gerador ocorre, dentre outras hipóteses, na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”.

Insta esclarecer que a base de cálculo do ICMS, a que se considerar o montante tributável, cujo valor será analisado sobre a alíquota que corresponde à prestação ou operação. Logo o imposto incide sobre o valor da prestação ou operação, conforme a disposição normativa RICMS/02 nos artigos 43 a 54 que determinam a base de cálculo do referido imposto.

Uma técnica utilizada para apuração desse imposto é o crédito presumido, o qual consiste em realizar substituições dos créditos que são passíveis de apropriação em razão da entrada de bens ou mercadorias, que será feito ao verificarmos um percentual referente ao imposto debitado na prestação do serviço ou na saída de mercadorias, de acordo com o RICMS/02 em seu art. 75.

Nesta esteira, o contribuinte do ICMS será qualquer pessoa, jurídica ou física, que realize operação referente à prestação de serviço ou à circulação de mercadoria exposta como fato gerador de acordo com o RICMS/02 no seu art. 55.

Para que seja considerado contribuinte é necessária a prática de prestações ou operações de serviços de transporte intermunicipal ou interestadual, ou de comunicação com habitualidade, ou intuito comercial.

É relevante elucidarmos que o Decreto Estadual 44.035/2005 que disciplina a autorização para prestação de serviço fretado de

transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, o qual prevê a seguinte disposição no que tange a fiscalização:

Art. 3º O acompanhamento, controle e fiscalização das atividades disciplinadas neste Decreto serão exercidos em conjunto ou isoladamente, respeitada a competência de cada qual, pelo DER/MG, Polícia Militar de Minas Gerais - PMMG, Secretaria de Estado de Defesa Social, Secretaria de Estado de Fazenda, Secretaria de Estado de Turismo e qualquer outro órgão ou entidade competente, que para tanto, estão autorizados a celebrar acordo ou convênio, se necessário (ESTADO DE MINAS GERAIS, Decreto Estadual 44.035 de 2005).

Para tanto vale dizer que o DER/MG realiza a fiscalização no tocante ao combate do transporte ilegal de passageiros. Já em relação a questões tributárias quem tem feito a fiscalização é a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais juntamente com a Polícia Militar, ao atuarem esses transportadores ilegais transcrevem um boletim de ocorrência que consta informações, as quais o transportador não possui cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG. Desta forma, imputam a eles o pagamento do ICMS cumulado com multa de acordo com acórdão abaixo:

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/PASSAGEIRO - 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 Im-pugnante realizou transporte de passageiros em prestações de serviço intermunicipais, restou con-figurada a ocorrência do fato gerador do imposto estadual nestes casos específicos. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada pre-vistas 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. (Acórdão 20.583/12/3ª - Re-latora Luciana Mundim de Mattos Paixão - Conse-lho de Contribuintes do Estado Minas).

Conseqüências provocadas ao poder público, às empresas de transporte de passageiros e à população, advindas do não reco-lhimento do ICMS, pelos transportadores ilegais. De acordo com o Assessor Jurídico do DER/MG, Fernando Antônio Silveira Rodri-gues são várias as conseqüências:

Ao poder público é a sonegação fiscal; pois estes transportadores exercem uma atividade ilícita, onde buscam burlar de todas as formas o que é previsto na legislação, e com isso não recolhem os tributos devidos. Desta forma, no que concerne ao “ICMS há uma perda de receita, e o pior disso tudo é que esta atividade gera uma concorrência ruinosa com as em-presas”. Destarte, o Estado fica lesado duplamente pelo não recolhimento do ICMS pelos transporta-dores ilegais, e pela perda da demanda de usuários das empresas regulares que pagam o ICMS. (RODRI-GUES, APÊNDICE C - Resposta 1)⁷.

Nessa linha, o ilustre professor de Direito Tributário Gustavo da Matta, corrobora que o prejuízo para o Estado é vislumbrado pela:

Perda de arrecadação pelo poder público, devido ao não recolhimento do ICMS. Logo, não haverá investimentos. Em sequência, em relação à popu-lação, o mesmo afirma que, “quando há uma per-da de arrecadação, o Estado tem menos receita, com efeito, a sociedade fica prejudicada pela inex-istência de investimentos em infra-estrutura”. Por fim, no caso das empresas de transporte há uma especificidade “de que o Estado depende de uma arrecadação”. No entanto, “pelo fato dos transpor-tadores ilegais não recolherem os tributos, e o Po-der Público precisar desses recursos o que é feito?

Há uma elevação da tributação para as empresas que pagam. (MATTA, APÊNDICE C - Resposta 1)⁸.

Para tanto, o ilustre professor exemplifica da seguinte maneira:

O raciocínio é simples. Eu tenho uma despesa de dez, posso repartir isso entre dez pessoas. Quanto que cada um tem que pagar? Um. Mais se dessas dez, só cinco pagam, os outros cinco não pagam, e eu tenho que cobrir com esses dez, então vou cobrar quanto de cada um dos cinco? Vou cobrar dois. Assim, ao uma sobretaxa a quem paga, pois o Estado precisa do recurso. Ao encerrar fez a se-guinte ponderação: além de sobretaxar do ponto de vista tributário prejudica do ponto de vista eco-nômico. (MATTA, APÊNDICE C - Resposta 1)⁹.

As empresas de transporte de passageiros por terem que arcar com uma altíssima carga tributária, advinda do desequilí-brio ocasionado ao Poder Público pelas empresas que realizam o transporte ilegal, diante disso, não conseguem manter-se, haja vista a concorrência ruinosa que é provocada. Em reportagem da Revista da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – ABRATI demonstra que “em qualquer ramo de atividade, está provado que a economia informal aumenta e se fortalece quando a tributação é maior”.

Nessa linha é interessante ressaltarmos que as tarifas do transporte rodoviário de passageiros são fixadas pelo Poder Pú-blico, de acordo com levantamentos de preços de equipamentos, folha salarial, insumos entre outros.

Neste contexto, o reajuste deveria ser somente na questão tarifária, pois os contratos estabelecem reajuste na ocorrência de quebra do equilíbrio socioeconômico. Com efeito, se a carga tributária fosse menor, as tarifas iriam reduzir e as empresas de transporte de passageiros legalizadas poderiam competir com os transportadores ilegais.

Nesse ponto é relevante destacarmos que iria ocorrer o efeito inverso do apresentado pelo professor Gustavo da Matta, onde haveriam mais passageiros que escolheriam o transporte regular, muitas empresas ilegais poderiam se legalizarem, com isso au-mentaria a arrecadação dos impostos.

Para tanto digno de destaque a argumentação feita pelo As-sessor da Diretoria de Fiscalização Fernando Antônio Silveira Ro-drigues que afirma a necessidade da desoneração:

Advogo pela desoneração fiscal mesmo porque é um serviço público, em que é de competência dire-

ta do Estado, então quando o mesmo concede isso o serviço para a exploração do particular, deveria passar também a isenção e isso traduziria em uma série de benefícios para ao usuário de transporte: a passagem iria ser de menor valor, mais acessibilidade mais disponibilidade de transporte, quanto menor o preço da passagem, a implementação de transporte de massa, e isso tem uma consequência no trânsito porque em países por exemplo: Europeus se privilegia o transporte público é rara a pessoa ir trabalhar de carro próprio.

Se a empresa é desonerada dos impostos o que vai acontecer é que a passagem vai baratear, todo mundo vai preferir ir para um transporte legalizado. O qual é fiscalizado e que tem os veículos rigorosamente vistoriados, sujeitos ao cumprimento diário na oferta de transporte. Já o ilegal não, este vai no horário de oportunidade, trabalhar mais em fins de semana, em horários de pico, quer dizer ele não está sujeito a fazer uma oferta de transporte com baixa demanda, com as empresas de ônibus. Tem empresas de ônibus que são obrigadas a circularem horários de pouquíssima demanda. O transporte ilegal é realizado no horário que melhor lhe propicia maior arrecadação e com o veículo com completa lotação de passageiros.

Com isso é claro, que das maneiras eficientes de combater do transporte clandestino é a desoneração fiscal. A qual gera diversos benefícios como: a diminuição de veículos particulares na rua, melhores condições de oferecer um transporte de melhor qualidade, mais eficiente adequado em vias próprias exclusivas, redução do tempo de viagem, redução dos problemas de saúde dos usuários que reflete em despesas para o governo. E por aí vai, sociologicamente estudado há profundidade o alcance; mais empregos. Traria um transporte eficiente com um custo adequado, e seria uma solução enorme os problemas da sociedade. (RODRIGUES, APÊNDICE C - Resposta 3)¹⁰.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos cenários vislumbrados é o fato de vans, ônibus circularem ilegalmente, todos os dias. Desta forma, vivemos num país que realmente necessita desenvolver políticas públicas, neste setor. Catástrofes que envolvem o transporte ilegal são demons-

tradas diariamente em noticiários, revistas e jornais. Entretanto, qual o motivo desta atividade ilícita estar em constante aumento?

Por meio de entrevistas realizadas aos nossos ilustres entrevistados, os quais abordaram diversos problemas como: a falta de investimentos em pessoal e estrutura para operarem fiscalizações, de outro lado, colocou em questão também a omissão do Poder Público. No entanto, chegaram num acordo no que tange a Lei Estadual 19.445/2011, que estabelece normas para coibir o transporte metropolitano e intermunicipal clandestino de passageiros no Estado de Minas Gerais. Ressaltaram que a referida Lei é um mecanismo de combate ao transporte ilegal de passageiros, mas deve ser cumprida.

Entretanto, o embate que o Poder Judiciário Mineiro tem feito em relação a esta lei, onde o próprio STF na ADI nº 2751 já decidiu que a apreensão como modalidade de sanção não prevista na Lei Federal é permitida, pois a Constituição de 1988 prevê dentro da competência do poder de polícia concedido aos Estados. Assim, é visível que os que detêm o entendimento de que a apreensão é um ato ilegal, pois, a Lei Federal estabelece a retenção, não possuem a visão que é acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, o qual entendeu em caso de transporte ilegal ser permitida a apreensão do veículo.

Desta forma, é necessária uma sensibilização de uma parte do Poder Judiciário Mineiro que é contra a medida de apreensão do veículo, uma vez que o próprio STF já decidiu tratar-se de uma norma de cunho administrativo, com isso não há invasão de competência. Pois, o que os transportadores ilegais de passageiros na verdade almejam é uma chancela do Judiciário para realizarem esta atividade ilícita.

Nesta esteira, em decorrência do transporte ilegal de passageiros, face que o mesmo aumenta no Estado de Minas Gerais, por causa dessas liminares concedidas pelo Poder Judiciário, as quais atrapalham o trabalho do DER/MG de Autarquia fiscalizadora investida do Poder de Polícia. Devido esta situação, um dos maiores problemas advindos do transporte ilegal é a Evasão Fiscal. Como já mencionado esta é a prática de ato que viola a lei, realizado após o fato gerador da obrigação, que visa reduzi-lo ou ocultá-lo. Diferentemente da Elisão Fiscal que é alcançar uma economia fiscal, de modo a reduzir a carga tributária sem contrariar a legislação. Os transportadores ilegais por não recolherem os tributos devidos, cometem um ilícito fiscal, com isso ferem o princípio da legalidade onde “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” Art. 5, II da CR/88, haja vista atuarem a margem da lei.

Com efeito, a Evasão Fiscal provoca diversos prejuízos ao erário, concessionárias de serviço público e a população, pois os transportadores ilegais não recolhem os tributos devidos. Diante disso,

de acordo com os entrevistados o Estado é duplamente lesado pelo não recolhimento do imposto da atividade desempenhada pelos transportadores ilegais, e com a perda da demanda da atividade que paga o imposto, no caso das empresas regulares. Os usuários são prejudicados devido aos serviços públicos prestados de maneira ineficientes, pois o Estado terá menos recursos para investir em infra-estrutura para a população em geral. E as empresas diante o não recolhimento dos impostos pelos transportadores são sobretaxadas com o aumento da carga tributária que já não é baixa.

Neste contexto, um dos impostos vinculados na prestação e operação da atividade do transporte de passageiros é o ICMS. Desta forma, pelo fato da ocorrência do fenômeno da Evasão Fiscal, os transportadores deixam de arrecadarem esse tributo, o qual é uma das fontes primordiais de arrecadação do Estado à implementação de políticas públicas e para o pagamento das custas do Poder Público.

Nessa linha, é notório o desequilíbrio socioeconômico advindo do transporte ilegal que necessita ser combatido. É relevante ressaltarmos que, o DER/MG é somente uma Autarquia fiscalizadora do setor de transporte metropolitano e intermunicipal de passageiros. Haja vista que, quem realiza a fiscalização no tocante à questões tributárias é a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais juntamente com a Polícia Militar, o qual promove a autuação desses transportadores ilegais, transcrevem um boletim de ocorrência que consta informações, uma das quais é o fato de que o transportador não possui cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG.

Nesses termos é aberto um processo administrativo no qual apura a situação, e que geralmente tem punido os transportadores com o lançamento forçado do ICMS e multa. Entretanto, infelizmente o fato de Minas Gerais ser um Estado com uma malha rodoviária enorme é difícil a autuação ao combate do transporte ilegal.

Por derradeiro, como resposta da pergunta norteadora da presente pesquisa as medidas que poderiam ser adotadas pelo Poder Público, sugeridas pelos entrevistados no combate do transporte ilegal de passageiros além, do Poder Judiciário Mineiro entender a necessidade da penalidade de apreensão uma vez que o STF entendeu pela sua constitucionalidade. A que se considerar que na criação do Código de Trânsito Brasileiro, não havia de forma devastadora o transporte ilegal de passageiros. Sendo necessárias agora, medidas específicas para que esta atividade não fique impune. Outra sugestão abordada foi o fato da redução da carga tributária onde as tarifas iriam reduzir e as empresas de transporte de passageiros legalizadas poderiam competir com os transportadores ilegais. Desta forma, como vislumbrado no trabalho, que os passageiros optam pelo transporte ilegal, devido ao preço da passagem mais barata. Nesses termos, isto em

tese não iria acontecer, uma vez que as passagens das empresas regulares também teriam seus preços reduzidos.

Diante o ocorrido o Estado arrecadaria mais impostos tendo em vista, o aumento de passageiros que optariam pelo transporte legalizado e as empresas que exercem o transporte ilegal se regularizariam. Nesses termos, o trânsito melhoraria, o Estado possuiria recursos para investimentos em políticas públicas. Enfim, teríamos um transporte eficiente com um custo adequado.

Finalmente em fechamento dessa problemática o que se almeja é o desenvolvimento de futuros estudos, como contribuição ao combate do transporte ilegal de passageiros. Com tudo isso, desejamos que os usuários desenvolvam a conscientização em relação às conseqüências do uso do transporte ilegal e utilizem o regular. Logo, o que se pretende é proporcionar à sociedade melhoria no transporte legalizado, e que esta, possa viajar com qualidade, conforto e segurança.

REFERÊNCIAS

ABRATI, Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros. Revista Eletrônica. Disponível em: < <http://www.abrati.org.br/page/42>>. Acesso em 18 de Novembro de 2012.

ANJOS, Dandrea Betânia Martins dos. *O Transporte Informal de Passageiros - Análise à luz do Sistema Positivo Brasileiro*. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2002/01/-sumario?next=1>. Acesso em 18 de Novembro de 2012.

ARAÚJO, Ivan Luiz de Vieira. Dissertação. (Mestrado em Geotecnia e Transporte). *Transporte Público Complementar de Passageiros: Um Estudo de Caso em Betim*. Belo Horizonte: UFMG, 2012. 141p.

AVALONE FILHO, Jofir. *Estudo sobre o serviço Público de Transporte Coletivo de Passageiros e a Atividade dos Perueiros e Clandestinos*. Disponível em:<<http://www.cesarkallas.net/arquivos/livros/direito/00274%20-%20Estudos%20Sobre%20o%20Servi%20E7o%20P%20FABlico%20de%20Transporte%20Coletivo.pdf>>. Acesso em 18 de Nov. de 2012.

BRASIL, *Constituição da República de 1988*. Portal Planalto - Presidência da República. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>> Acesso em 18 de janeiro de 2013.

CERQUEIRA, André dos Santos. Dissertação. (Mestrado em Administração). *Fatores Determinantes do Transporte Rodoviário Intermunicipal de Passageiros na Bahia: Ameaças para Sustentabilidade e Qualidade Prestação do Serviço*. Salvador: UFBA, 2007. p.167.

COIMBRA, Juliana Almeida. Dissertação. (Mestrado em Administração). *A Evasão de Passageiros no Transporte Público Rodoviário: Porter Explica?* Pedro Leopoldo: FPL, 2011. 173p.

CUSTOS, Contabilidade. *ICMS nas Empresas de Transporte de Passageiros*

do Estado do Ceará.

Disponível em: <http://www.classecontabil.com.br/site/trabalhos/ARTIGO_-_ICMS_NAS_EMPRESAS_DE_TRANSPORTE_DE_PASSAGEIROS2.pdf>. Acesso em 18 de Nov. de 2012.

DER/MG — *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.der.mg.gov.br/>>. Acesso em 05 de abril de 2013.

ESTADO DE MINAS GERAIS, Decreto Estadual 44.035 de 2005, — *Assembleia de Minas*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/index.html>>. Acesso em 18 de janeiro de 2013.

ESTADO DE MINAS GERAIS, Lei Estadual 19.445 de 2011, ALMG — *Assembleia de Minas*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/index.html>>. Acesso em 18 de janeiro de 2013.

ESTADO DE MINAS GERAIS, Jornal Hoje em Dia, do dia 16 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.hojeemdia.com.br/>>. Acesso em 16 de dezembro de 2012.

FERREIRA, Pedro; PARREIRAS, Mateus; RIBEIRO, Luiz. *Clandestinos já são maioria nas estradas*. Estado de Minas, Belo Horizonte, 03 de maio de 2012. Editorial, 21-22 p.

HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. 414 - 428 p.

MAMANI, Hernán Armando. *Alternativo, informal, irregular ou ilegal? O campo de lutas dos transportes públicos*. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/rural1/p6art2.pdf>>. Acesso em 18 de Nov. de 2012.

Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 410 p.

MOREIRA, André Mendes. *Elisão e Evasão Fiscal – Limites ao Planejamento Tributário*. Revista Eletrônica da Associação Brasileira de Direito Tributário. v. 21, 2003, p.11 - 17.

PINTO, Grazielle Reis de Moraes. Monografia. *EVASÃO FISCAL: referente ao imposto do ICMS no transporte ilegal de passageiros no âmbito intermunicipal no Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Newton Paiva. 2013.

SEF/MG — *Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.fazenda.mg.gov.br/>>. Acesso em 05 de abril de 2013.

SOUZA, Marcus Vinícius Saavedra Guimarães. *Elisão e Evasão Fiscal*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=636>>. Acesso em 23 de Maio de 2013.

STF — *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em 05 de abril de 2013.

TJMG — *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em 05 de abril de 2013.

NOTAS DE FIM

1 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva. Membro suplente dos representantes dos condutores da 2ª Junta Administrativa de Recursos de Infrações de Contagem, MG — TRANSCON.

2 PINTO, Grazielle Reis de Moraes. Monografia. *EVASÃO FISCAL: referente ao imposto do ICMS no transporte ilegal de passageiros no âmbito intermunicipal no Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Newton Paiva. 2013. (RODRIGUES, APÊNDICE A - Resposta 3).

3 PINTO, Grazielle Reis de Moraes. Monografia. *EVASÃO FISCAL: referente ao imposto do ICMS no transporte ilegal de passageiros no âmbito intermunicipal no Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Newton Paiva. 2013. (RODRIGUES, APÊNDICE A - Resposta 4).

4 PINTO, Grazielle Reis de Moraes. Monografia. *EVASÃO FISCAL: referente ao imposto do ICMS no transporte ilegal de passageiros no âmbito intermunicipal no Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Newton Paiva. 2013. (RODRIGUES, APÊNDICE A - Resposta 7).

5 PINTO, Grazielle Reis de Moraes. Monografia. *EVASÃO FISCAL: referente ao imposto do ICMS no transporte ilegal de passageiros no âmbito intermunicipal no Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Newton Paiva. 2013. (SUARES, APÊNDICE B - Resposta 6).

6 PINTO, Grazielle Reis de Moraes. Monografia. *EVASÃO FISCAL: referente ao imposto do ICMS no transporte ilegal de passageiros no âmbito intermunicipal no Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Newton Paiva. 2013. (RODRIGUES, APÊNDICE C - Resposta 2).

7 PINTO, Grazielle Reis de Moraes. Monografia. *EVASÃO FISCAL: referente ao imposto do ICMS no transporte ilegal de passageiros no âmbito intermunicipal no Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Newton Paiva. 2013. (RODRIGUES, APÊNDICE C - Resposta 1).

8 PINTO, Grazielle Reis de Moraes. Monografia. *EVASÃO FISCAL: referente ao imposto do ICMS no transporte ilegal de passageiros no âmbito intermunicipal no Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Newton Paiva. 2013. (MATTA, APÊNDICE C - Resposta 1).

9 PINTO, Grazielle Reis de Moraes. Monografia. *EVASÃO FISCAL: referente ao imposto do ICMS no transporte ilegal de passageiros no âmbito intermunicipal no Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Newton Paiva. 2013. (MATTA, APÊNDICE C - Resposta 1).

10 PINTO, Grazielle Reis de Moraes. Monografia. *EVASÃO FISCAL: referente ao imposto do ICMS no transporte ilegal de passageiros no âmbito intermunicipal no Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte. Newton Paiva. 2013. (RODRIGUES, APÊNDICE C - Resposta 3).