

Processo: 1.0000.21.064581-8/002
Relator: Des.(a) Moreira Diniz
Relator do Acórdão: Des.(a) Jãºlio Cezar Guttierrez
Data do Julgamento: 24/03/2025
Data da Publicação: 08/04/2025

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). EMISSÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PESSOAS (ATF). EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO.

I. CASO EM EXAME

- IRDR instaurado para uniformizar entendimento sobre a legalidade da exigência, pelo DER/MG, de que a empresa requerente da ATF não seja optante do Simples Nacional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

- Definir se a negativa de emissão da ATF pelo DER/MG, com fundamento no regime tributário da empresa requerente, é compatível com a legislação federal e estadual aplicável.

III. RAZÕES DE DECIDIR

- Afastada a preliminar de arguição de inconstitucionalidade do art. 17, inc. VI, da LC 123/06, em juízo de prelibação do incidente de inconstitucionalidade, por estar em consonância com os artigos 146, inc. III, "d", e 150, §7º, da CF/1988.

- A Lei Complementar nº 123/06 veda a adesão ao Simples Nacional por empresas que prestem serviços de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, salvo exceções taxativas.

- O Decreto Estadual n. 44.035/05 exige a inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS para a obtenção da ATF.

- A 6ª Câmara Cível do TJMG tem entendimento consolidado no sentido de que o Decreto Estadual nº 44.035/05, que "estabelece critérios para a prestação de serviço fretado de transporte intermunicipal de passageiros", não traz previsão quanto à impossibilidade de a empresa autorizada ser optante do "Simples Nacional", considerando ilegal tal exigência do DER/MG como requisito para concessão de ATF.

IV. DISPOSITIVO E TESE

- Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas acolhido, para fixar tese.

Tese de julgamento: "É ILEGAL a negativa, pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG, de emissão da 'Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF', em razão de a autorizada ser optante do Simples Nacional."

Dispositivos relevantes citados: Lei Complementar Federal 123/2006; Lei Complementar n. 147/14; Decreto Estadual nº 44.035/2005.

Jurisprudência relevante citada: TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.21.164251-7/002.

IRDR - CV Nº 1.0000.21.064581-8/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - SUSCITANTE: DESEMBARGADORES ATRIBUIÇÃO DA PARTE EM BRANCO DA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADO DE MINAS GERAIS - SUSCITADO(A): PRIMEIRA SEÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO(A)S: DINA ELLLES TURISMO LTDA, DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES DE ESTRADAS DE RODAGEM DE MINAS GERAIS DEER MG, CAMARGOS LOCAÇÃO E TRANSPORTES LTDA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, vencido o Relator, em REJEITAR A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ACOLHER, POR MAIORIA DE VOTOS, O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS, PARA FIXAR A SEGUINTE TESE: "É ILEGAL a negativa pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG, de emissão de "Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF", em razão da autorizada ser optante do SIMPLES NACIONAL.

DES. MOREIRA DINIZ
RELATOR.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. JÁLIO CEZAR GUTTIERREZ
RELATOR PARA O ACÓRDÃO

SESSÃO DO DIA 21/06/2023

DES. MOREIRA DINIZ (RELATOR)

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pela 1ª. Câmara Cível deste Tribunal, nos autos da apelação cível/remessa necessária nº. 1.0000.21.064581-8/001, interposta pelo Departamento de Edificações de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DEER/MG contra Camargos Locação e Transportes Ltda.

No acórdão em que suscitado o Incidente de Assunção de Competência (convertido em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) entendeu-se que "é possível reconhecer que a causa objeto deste recurso de apelação é juridicamente relevante e há divergência jurisprudencial no âmbito das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça que julgam o tema"; que "essa discussão abrange uma questão jurídica relevante porque trata-se da emissão de autorização para prestação de um serviço importante à população, que conta com um número significativo de empresas atuando - ou pretendendo atuar no ramo -, como demonstra a própria experiência desta Corte de Justiça"; e que "é preciso que esta questão jurídica seja solucionada de forma definitiva para gerar segurança jurídica quanto à efetiva (i) legalidade da negativa de emissão da Autorização para Prestação de Serviços Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF às empresas optantes pelo Simples Nacional e, ainda, da competência do DEER para dita negativa".

No acórdão de ordem 23, houve a conversão do Incidente de Assunção de Competência em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o qual foi admitido, sendo fixada como objeto da tese jurídica do IRDR analisar "se é legal ou não a negativa, pelo DEER/MG, de emissão da Autorização para Prestação de Serviços Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF, em razão de a autorizatória ser optante do Simples Nacional".

No documento de ordem 31, o Estado de Minas Gerais defende a legalidade da negativa, pelo DER/MG, de emissão da Autorização para Prestação de Serviços Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF, em razão de a autorizatória ser optante pelo Simples Nacional.

No documento de ordem 33, determinei a redistribuição do feito ao eminente Desembargador Pedro Aleixo Neto, por não mais integrar a 1ª. Seção Cível.

Há parecer Ministerial (doc. 35), "pela fixação da tese de que é legal a negativa pelo DER/MG, de emissão da Autorização para Prestação de Serviços Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF, em razão de a autorizatória ser optante pelo Simples Nacional".

No acórdão de ordem 39, foi acolhida questão de ordem para que os autos me fossem novamente encaminhados, para relatoria do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Iniciado o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, faltando apenas um voto para encerramento do julgamento, foi apresentado um incidente de inconstitucionalidade por Dina Eilles Turismo Ltda. (doc. 58), no qual sustenta que "atua no setor de transporte fretado de passageiros no Estado de Minas Gerais e que teve o seu pleito à concessão de segurança para afastamento do ato coator praticado pelo DER/MG suspenso até que o presente IRDR fosse julgado"; que "o mandado de segurança suspenso pelo IRDR tramita sob o nº 5185195-92.2022.8.13.0024 na primeira instância e sob o nº 1.0000.22.230993-2/001, no agravo de instrumento, neste Tribunal"; que a "Lei Complementar federal nº. 123/06 - responsável por estabelecer normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - instituiu, dentre outros mecanismos diferenciados, o regime de tributação conhecido como SIMPLES NACIONAL, dedicado à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições dos entes federados mediante regime único de arrecadação, incluindo obrigações acessórias e cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias"; que o referido sistema de apuração tem como objetivo facilitar a operação de "empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico"; que "não há hipótese objetiva e nem subjetiva que justifique o art. 17, inciso VI da LC 123/06"; e que "a vedação específica para as microempresas e empresas de pequeno porte que atuam no transporte fretado de passageiros não guarda qualquer relação com a interpretação constitucional conferida às normas que regulam a ordem econômica e sua reprodução na legislação infraconstitucional". Pugna pelo acolhimento do incidente "com reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso VI do art. 17 da lei 123/06".

O incidente de inconstitucionalidade foi remetido ao Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, vindo decidido do eminente Desembargador Wanderley Paiva, devolvendo os autos, para que seja realizado

o juízo de prelibação.

O juízo de prelibação do incidente de inconstitucionalidade será realizado como preliminar do julgamento do IRDR.

Dito isso, suscita-se a inconstitucionalidade do artigo 17, inciso VI da Lei Complementar 123/06, que assim dispõe:

"Art. 17. Não é poder 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;

(...)"

A suscitante entende que a vedação imposta a empresas de transporte de passageiros de ingressarem no SIMPLES constitui violação dos princípios da livre concorrência e do tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte.

Ocorre que, conforme observado pela própria suscitante, o Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido de que a lei complementar pode estabelecer exclusão do regime simplificado com base em critérios subjetivos (ADI nº 1.643, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 14/3/03).

No caso, o legislador entendeu que o regime de recolhimento simplificado não é o adequado para empresas que realizam o transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, assim como também entendeu que o referido regime também não é adequado, por exemplo, para pequenas empresas que realizem cessão ou locação de mão-de-obra (inciso XII).

Além disso, ressalto que o Simples Nacional constitui-se como um regime compartilhado de arrecadação, criado para simplificar o pagamento/arrecadação de tributos de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Embora se trate de um sistema simplificado, não há na lei previsão que o obrigue a ser sempre mais benéfico para o empresário que o sistema convencional de arrecadação. Dessa forma, o fato de determinado setor empresarial não poder ser optante do SIMPLES não configura violação da livre concorrência.

Dessa forma, entendo que não há como falar em inconstitucionalidade do artigo 17, inciso VI da Lei Complementar 123/06, motivo pelo qual rejeito o incidente de inconstitucionalidade.

No mais, o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tem como objetivo uniformizar entendimento do Tribunal sobre a análise da legalidade da negativa pelo DEER/MG de Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas em razão de a autorização ser optante do Simples Nacional.

Eis a tese jurídica definida, quando da admissão do IRDR:

"se é legal ou não a negativa, pelo DEER/MG, de emissão da Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF, em razão de a autorização ser optante do Simples Nacional".

Nesse ponto, esclareço que, não obstante o Decreto nº 44.035/05 tenha sido revogado, a inscrição do autoritário do serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda continua sendo exigida pelo DEER/MG, com base no que dispõe o artigo 17, inciso VI da Lei Complementar 123/06, conforme restou esclarecido pelo Estado de Minas Gerais no documento de ordem 60. Além disso, várias ações afetadas por este incidente se referem à legislação estadual revogada; daí a razão por esse diploma legal estar referido no presente julgamento.

O artigo 1º, inciso VIII, do decreto estadual 44.035/05 define o transporte fretado como o "serviço remunerado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, não aberto ao público, prestado mediante contrato bilateral de aluguel entre o transportador e grupo de pessoas ou entidades de direito público ou privado, prestado em veículo de aluguel, devidamente cadastrado mediante emissão da respectiva documentação fiscal e da necessidade autorização do DER/MG, em conformidade com o art. 107, do Código de Trânsito Brasileiro".

Já o artigo 4º, inciso I, do referido decreto, que estabelece os documentos que deverão ser apresentados pelo autoritário no pedido de cadastramento para a prestação do serviço fretado, exige, na alínea "c", o comprovante de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda.

A exigência de tal inscrição deixa claro que o autoritário deve ser contribuinte do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

Aquele que opta pelo Simples Nacional realiza o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, impostos e contribuições, neles incluindo o ICMS, conforme se extrai do artigo 13, inciso VII, da lei complementar 123/06.

Assim, ao exigir a inscrição do contribuinte de ICMS, o DEER/MG acaba por afastar as empresas optantes do Simples Nacional.

E isso se mostra justificável, pois a lei complementar 123/06, no artigo 17, inciso VI, proíbe o recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional pela microempresa ou empresa de pequeno porte 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".

Ou seja, o DEER/MG, para a autorização de prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, exige o comprovante de inscrição do autoritário no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda, partindo da premissa de que, pela lei, a microempresa ou empresa de pequeno porte que "preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros" não pode recolher impostos na forma do Simples Nacional.

No mais, a não concessão da autorização pelo DEER/MG não se trata de um ato de interferência nas atribuições da Administração Fazendária, consistente na verificação do atendimento ou não do requisito para a opção pelo Simples Nacional.

Isso porque, como mencionado, a exigência de comprovação de inscrição do autoritário no Cadastro de Contribuintes do ICMS se mostra compatível com a restrição contida no artigo 17, inciso VI, da lei complementar 123/06, cabendo ao DEER/MG averiguar o preenchimento do referido requisito.

O fato é que a legislação exige que o prestador de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas seja contribuinte do ICMS, o que não se ocorre com as empresas optantes do Simples Nacional.

Ressalto que os direitos ao livre exercício das atividades profissionais, à livre iniciativa e à livre concorrência, previstos nos artigos da Constituição Federal não dispensam o atendimento às normas legais que tratam das autorizações para a prestação de determinado serviço.

Uma coisa é a empresa ter a liberdade de escolher e prestar determinada atividade; outra coisa é a liberdade de prestar o serviço da forma que bem entender, o que não existe, pois, se há requisitos para a obtenção de autorização, estes devem ser preenchidos - salvo se a norma que os prevê for declarada ilegal ou inconstitucional.

A exigência do cumprimento de requisitos e de obtenção de autorização administrativa para a prestação de um serviço como o transporte intermunicipal de passageiros se justifica em razão do interesse público e segurança, e isso não é incompatível com a livre iniciativa e com a livre concorrência.

Por fim, destaco que, embora se reconheça que haja divergência de entendimento na extinta Quarta Câmara Civil deste Tribunal, a qual represento neste julgamento, trata-se de posição dominante da referida Câmara, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO ADMINISTRATIVO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL - ARTIGO 4º, INCISO I, ALÍNEA "C", DO DECRETO 44.035/05 - COMPROVAÇÃO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS - NORMA COMPATÍVEL COM A VEDAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 17, INCISO VI, DA LEI COMPLEMENTAR 123/06 - EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA NÃO SEJA OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL - POSSIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PREJUDICADA .

- O artigo 4º, inciso I, do decreto estadual 44.035/05, ao exigir, no cadastramento para a prestação do serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, a inscrição do autoritário no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda, acaba por afastar as empresas optantes do Simples Nacional. E isso se mostra justificável, pois a lei complementar 123/06, no artigo 17, inciso VI, proíbe o recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional pela microempresa ou empresa de pequeno porte 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" (TJMG - Ap Civil/Rem Necessária 1.0000.20.508387-6/001, Relator(a): Des.(a) Moreira Diniz , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/03/2021, publicação da súmula em 26/03/2021).

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO DEER/MG.

INDEFERIMENTO. INTERFERÊNCIA NAS ATRIBUIÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTIGO 4º, INCISO I, ALÍNEA "C", DO DECRETO ESTADUAL Nº 44.035/05. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS. NORMA COMPATÍVEL COM A VEDAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 17, INCISO VI, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06.

- A concessão de autorização para a prestação de serviço de transporte rodoviário intermunicipal e metropolitano a título precário compete ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DEER/MG e depende do atendimento das condições estabelecidas no Decreto Estadual nº 44.035/05.

- O artigo 4º, inciso I, do Decreto Estadual nº 44.035/05, ao exigir, no cadastramento para a prestação do serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, a inscrição do autorizador no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda, acaba por afastar as empresas optantes do Simples Nacional.

- A Lei Complementar nº 123/06, no artigo 17, inciso VI, proíbe o recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional pela microempresa ou empresa de pequeno porte 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".

- A não concessão da autorização pelo DEER/MG à impetrante não se afigura como um ato de interferência nas atribuições da Administração Fazendária, consistente na verificação do atendimento ou não do requisito para a opção pelo Simples Nacional" (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.100669-1/002, Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/11/2020, publicação da súmula em 26/11/2020).

Com tais apontamentos, fixo a seguinte tese do IRDR:

"É legal a negativa, pelo DEER/MG, de emissão da Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF, em razão de a autorização ser optante do Simples Nacional".

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Pela ordem, Sr. Presidente.
Peço vista.

SESSÃO DO DIA 16/08/2023

DES. JÁLIO CEZAR GUTTIERREZ (RELATOR PARA O ACÓRDÃO)

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) suscitado pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos autos do recurso de Apelação/Remessa Necessária nº 1.0000.21.064581-8/001 (sobrestado), interposto pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG (sigla atual - Lei nº 23.553/2020), contra sentença que:

(...) concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora Diretor Geral do Departamento de Edificações de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DEER/MG se abstenha de exigir da impetrante, para fins de emissão da ATF - Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas, a comprovação de adesão (ou não adesão) a determinado regime de tributação, qual seja, ao Simples Nacional.

Admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, foi proposta pelo em. Relator a seguinte tese:

"É legal a negativa, pelo DEER/MG, de emissão da Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF, em razão de a autorização ser optante do Simples Nacional.

O Relator também está afastando a inconstitucionalidade do artigo 17, inciso VI da Lei Complementar 123/06, em juízo de prelibação do Incidente de Inconstitucionalidade julgado em sede

de preliminar no presente IRDR.
Pois bem.

1- Da Arguição de Inconstitucionalidade - Juízo de Prelibação.

De início, acompanho o Relator para, em sede de preliminar do Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0000.21.064581-8/003, também rejeitar a arguição de inconstitucionalidade do artigo 17, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/06, que se coaduna com o disposto nos artigos 146, inciso III, alínea "d" e artigo 150, §7.º, da Constituição Federal.

Superada a questão constitucional arguida na forma incidental, passo ao exame do mérito do presente IRDR.

2- Do Mérito

Destaco que comungo do mesmo entendimento do em. Relator, por entender que a negativa do DER, no caso, encontra amparo na legislação tributária (Lei Complementar federal nº 123/06), a qual veda expressamente o cadastro de empresa prestadora do serviço de transporte no aludido regime tributário diferenciado - "Simples Nacional", excetuadas as modalidades de transporte fluvial e transporte urbano ou metropolitano de estudantes ou trabalhadores.

Vejamos:

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

I - (...);

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014). - g.n.

Neste contexto, salienta-se que a impetrante, conforme se vê do recurso paradigma nº 1.0000.21.064581-8/001, é empresa que atua no segmento de transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento intermunicipal, interestadual e internacional, e realiza serviços de locação de veículos com motorista (vide Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas), além de ser optante pelo regime do "Simples Nacional" (CNPJ : 16.613.782/0001-74).

Assim, a negativa de cadastramento pelo DER-MG para concessão de autorização de prestação de serviço de transporte intermunicipal fretado de pessoas, em relação a empresas optantes pelo regime do Simples Nacional, observa o princípio da legalidade administrativa (CR/88, art. 37, caput), em estrito cumprimento da legislação tributária federal.

Já no âmbito estadual, o Decreto Estadual nº 44.035/05 (vigente à época da impetração), que disciplinava a autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas (ATF), em seu artigo 4º, exigia, para o requerimento de cadastro para prestação de serviço de transporte, "o comprovante de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda", a saber:

Art. 4º - O cadastramento para a prestação do serviço fretado deverá ser feito em qualquer Coordenadoria Regional do DER/MG, mediante protocolo de requerimento ao Diretor-Geral do DER/MG, instruído com os seguintes documentos:

I - do autorizatório:

a) contrato social, comprovando que o requerente está legalmente constituído para o exercício da atividade de transporte de pessoas;

b) comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ do Ministério da Fazenda;

c) comprovante de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda; - destaquei.

Logo, observa-se que o referido Decreto Estadual se coaduna com as disposições da legislação federal (Lei Complementar 123/2006) para concessão da ATF, uma vez que a exigência do comprovante de inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS afasta as empresas optantes do Simples Nacional, que são regime de tributação unificada.

É de se ressaltar ainda que não se trata, como vem sendo debatido nos diversos julgados proferidos por este Tribunal de Justiça, de ingerência do Departamento de Edificações de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG na seara de competência tributária ou de fiscalização do Estado, mas de simples cumprimento do que determina a legislação estadual e federal quanto à exigência de

documentos para concessão da autorização (ATF).

Também não há dúvida de que compete ao DER-MG a emissão de autorização para a realização de transporte intermunicipal de passageiros por meio de fretamento, observadas as disposições legais:

Art. 2º - O serviço de transporte intermunicipal de passageiros realizado por meio de fretamento contínuo ou eventual depende de autorização concedida pelo Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais- DER-MG. (Decreto Estadual n. 48.241/2021).

No mesmo sentido, o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, in verbis (evento de ordem 35):

Assim, trazendo o confronto necessário para a fixação da presente tese no IRDR em questão, tem-se que o DER-MG, autarquia estadual, ao verificar o preenchimento de todos os pressupostos para conceder a autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF, não está meramente fiscalizando a regularidade fiscal do requerente.

Na verdade, está tão somente observando a norma constante do art. 17, VI, da LC n. 123/2006 alhures transcrito, norma cogente que impede o enquadramento tributário da empresa no Simples Nacional que preste serviços de transporte diferentes daqueles excepcionados no mencionado dispositivo.

Com efeito, temerário seria conceder tal autorização a empresas que não recolhem o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido.

(...).

Assim, por consequência lógica, o referido decreto, ao exigir o comprovante de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado da Fazenda, afasta a possibilidade das empresas que prestam serviço de transporte intermunicipal ou interestadual sejam optantes do Simples, pois há necessidade de que o prestador seja contribuinte do ICMS.

Dessa forma, para além de garantir o cumprimento dos normativos de regência, também se evita a concorrência desleal e valoriza a regularidade fiscal dos autorizados.

Por fim, vale registrar que a não concessão da autorização pelo DER/MG

não caracteriza interferência nas atribuições da Administração Fazendária, e sim respeito ao princípio da autotutela administrativa, o qual, segundo disposto pelo STJ:

(...). - g.n.

Também o Estado de Minas Gerais, em documento anexado à ordem 31, se manifestou no seguinte sentido:

O objetivo do Simples Nacional foi desburocratizar e facilitar o gerenciamento das ME e das EPP, sabidamente agentes empregadores de grande envergadura no país. Ao mesmo tempo em que expressamente instituiu direitos há muito tempo perseguidos pelos empreendedores (pagamento unificado, CNPJ único, redução da carga tributária, isenção de certas obrigações, etc.), a legislação federal também impôs restrições e condicionantes.

Entre as últimas, destaca-se a restrição constante do art. 17 da Lei Complementar federal nº 23/2006, verbis:

Art. 17. Não poderá 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".

O dispositivo legal é peremptório, cogente, não deixando margem a dúvidas: somente nas situações excepcionadas pela norma uma ME ou EPP poderá prestar serviço de transporte e fazer o recolhimento pelo Simples Nacional. Constituem exceções: i) prestar serviços de transporte na modalidade fluvial; ii) prestar serviços de transporte urbano ou metropolitano ou iii) realizar fretamento contínuo em área metropolitana para transporte de estudantes ou trabalhadores.

Dito de outra forma: uma microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) optante pelo Simples Nacional não está autorizada, enquanto tal, a prestar serviços de transporte intermunicipal ou interestadual, salvo exceções.

(...).

A lei federal não permite o enquadramento tributário da empresa no Simples Nacional caso ela faça serviços de transporte diferentes daqueles excepcionados no dispositivo. E, não podendo ser incluída no Simples Nacional ela será, obrigatoriamente, contribuinte do ICMS.

Não foi a Autarquia estadual (DER/MG) ou a legislação estadual que especificou as hipóteses excepcionais em que uma ME ou EPP pode realizar o transporte de passageiros e ser optante pelo Simples,

mas o legislador federal, cabendo indistintamente a TODOS a observância da norma constante do art. 17, VI, da LC 123/2006.

Não obstante tal interpretação, que se coaduna com o princípio constitucional da legalidade administrativa, DESTACO que a 6ª Câmara Vel do TJMG vem decidindo, em unanimidade, no sentido de que o Decreto Estadual n.º 44.035/05, que "estabelece critérios para a prestação de serviço fretado de transporte intermunicipal de passageiros", não traz previsão quanto à impossibilidade de a empresa autorizada ser optante do "Simples Nacional", considerando ilegal tal exigência do DER/MG como requisito para concessão de ATF (vide Recursos n.º 1.0000.22.061969-6/002, n.º 1.0000.19.156648-8/002; n.º 1.0000.22.170933-0/001, n.º 1.0000.21.035927-9/002; n.º 1.0000.21.135807-2/001).

Desse modo, ressalvado meu entendimento acerca do tema acima citado, com fundamento no princípio do colegiado, VOTO nos termos do entendimento da col. 6ª Câmara Vel do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, da qual integro para, DIVERGINDO do em. Relator, propor a seguinte tese:

É ILEGAL a negativa pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG, de emissão de "Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF", em razão da autorização ser optante do SIMPLES NACIONAL.

DESA. MARIA INÃS SOUZA

Pela ordem, Sr. Presidente.

- ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE:

Quanto à arguição de inconstitucionalidade do art. 17, VI, da Lei Complementar 123/06, que exclui o prestador de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas dos optantes do SIMPLES, com exceção daqueles que prestem o serviço sob fretamento contínuo em área metropolitana, para o transporte de estudantes ou trabalhadores, acompanho o eminente Relator, Desembargador Moreira Diniz.

De fato, não há que se falar em inconstitucionalidade, uma vez que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que a lei complementar pode estabelecer exclusão do regime simplificado com base em critérios subjetivos (ADI n. 1.643, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 14/3/03), sendo certo que a exclusão não é absoluta, havendo exceção prevista no próprio dispositivo.

- MÉRITO

No que se refere ao mérito, no entanto, peço respeitosa vênia ao eminente Desembargador Relator, para divergir do judicioso voto proferido por Sua Excelência.

Cuida-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, cujo objeto é a legalidade da negativa pelo DER/MG, quando da emissão da autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas - ATF, em razão de a solicitante ser optante do simples nacional.

Pois bem.

A concessão de autorização para exercer atividade de transporte de passageiros, no Estado de Minas Gerais, foi regulamentada pelo Decreto Estadual n. 44.035/05, que elenca os seguintes requisitos para o cadastramento do autorizado:

Art. 4º. O cadastramento para a prestação do serviço fretado deverá ser feito em qualquer Coordenadoria Regional do DER/MG, mediante protocolo de requerimento ao Diretor-Geral do DER/MG, instruído com os seguintes documentos:

I - do autorizado:

- contrato social, comprovando que o requerente está legalmente constituído para o exercício da atividade de transporte de pessoas;
- comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ do Ministério da Fazenda;
- comprovante de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda;
- Certidão Negativa de Débito para com a Previdência Social;
- comprovante de regularidade para com o FGTS;
- Certidão Negativa de Débito para com a Fazenda Pública Estadual;
- comprovante de endereço;
- certificado de cadastro no Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR para fretamento eventual, quando

for o caso;

- i) documento de identidade e CPF do autorizatário e do seu representante legal; e
- j) quando se tratar de cooperativa, documentação que atenda ao disposto no § 1º do art. 2º.

Amparado na alínea "c" do dispositivo transcrito, o DEER/MG exige, para fins de concessão/renovação da ATF (Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas), o comprovante de inscrição da empresa no cadastro de contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda, concedendo a autorização às empresas optantes pelo simples nacional.

O mencionado decreto foi editado em 2005, e a redação original do inciso VI do art. 17 da Lei Complementar n. 123/06, que instituiu o Simples Nacional, vedava de maneira absoluta a adesão ao SIMPLES às empresas que prestassem serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros.

Ocorre que, com o advento da Lei Complementar n. 147/14, o art. 17 da Lei Complementar n. 123/06 foi alterado, passando a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 17. Não é poder 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".

Visando elucidar a alteração legislativa ocorrida na Lei Complementar n. 123/06, foi editada a Resolução n. 140 do Comitê Gestor do Simples Nacional de 22 de maio de 2018, que assim determina:

Art. 8º Para fins de identificação de atividade cuja natureza impede o ingresso no Simples Nacional, serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pela ME ou pela EPP no CNPJ. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º O Anexo VI relaciona códigos da CNAE correspondentes a atividades impeditivas do ingresso no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 2º O Anexo VII relaciona códigos abrangidos da CNAE, ou seja, os que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao ingresso no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 3º A ME ou a EPP que exerça atividade econômica cujo código da CNAE seja considerado abrangido poderá formalizar a opção de acordo com o art. 6º, desde que: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - exerça apenas atividade cuja opção seja permitida no Simples Nacional; e

II - declare expressamente que não se enquadra nas vedações previstas no art. 15, nos termos do § 4º do art. 6º.

A atividade de transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional (CNAE 4929-9/02), e a atividade de organização de excursões em veículos rodoviários próprios, intermunicipal, interestadual e internacional (CNAE 4929-9/04), integram o rol de atividades abrangidas, que abrangem, concomitantemente, atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional, como se constata no Anexo VII da Resolução n. 140 do Comitê Gestor do Simples Nacional de 22 de maio de 2018.

Dessa forma, a microempresa ou empresa de pequeno porte que exerça atividade econômica cujo código da CNAE seja considerado abrangido, pode optar pelo Simples Nacional, se demonstrar que somente exerce a atividade permitida no regime, e desde que preste declaração nesse sentido.

Nesse passo, o impedimento constante do art. 17, VI, da Lei Complementar n. 123/06, para as empresas que prestem serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros que optem pelo SIMPLES, não é absoluto, havendo as exceções constantes do próprio dispositivo, e regulamentadas Resolução n. 140 do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Assim, com a entrada em vigor da nova redação do art. 17 da Lei Complementar n. 123/06, tornou-se ineficaz a determinação contida na alínea "c", do inciso I, do art. 4º do Decreto Estadual n. 44.035/05, em relação às empresas optantes do SIMPLES nacional.

Com efeito, não é necessária a revogação expressa de uma norma por outra para que a anterior perca a validade. Nosso direito admite três espécies de revogação, previstas no art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/42:

Art. 10. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

No caso, existe clara incompatibilidade entre a norma regulamentar estadual e a legislação complementar que rege o SIMPLES.

Ademais, destaca-se a hierarquia entre as normas envolvidas no caso posto à análise, ressaltando-se a superioridade da lei complementar que rege o SIMPLES, em relação ao decreto estadual, editado para regulamentar as leis.

Neste sentido, a lição de Uadi Lammago Bulos:

O poder regulamentar é um ato administrativo limitado e circunscrito no exercício de sua função normativa, que é subordinada nos limites da competência executiva, onde se situa. O poder regulamentar, portanto, não se coloca no patamar do Legislativo. Caso crie normatividade inovadora da ordem jurídica, estará cometendo abuso, usurpação de competência, afrontando, nitidamente, a Constituição e as leis em geral. Por isso, o poder regulamentar sujeita-se a comportamentos típicos. Não pode criar, nem tampouco modificar, sequer extinguir direitos e obrigações [...] (Constituição Federal Anotada. 3. Ed. 2001, p. 88).

Não é possível, portanto, que uma empresa de transporte intermunicipal, que opte validamente pelo regime de tributação do SIMPLES, demonstrando os requisitos da lei complementar e da Resolução n. 140 do Comitê Gestor do Simples Nacional para usufruir do benefício fiscal, seja impedida de prestar seus serviços no âmbito do Estado de Minas Gerais, por força de exigência de apresentação de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda, contida em norma regulamentar (decreto).

A exigência, além de ilegal, viola também os princípios constitucionais do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, quando atendidas as qualificações profissionais exigidas pela lei (CF, art. 5º, XIII), e da livre iniciativa (CF, art. 170).

Quanto à possibilidade de empresa optante do SIMPLES exercer o transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob o regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional, assim tem decidido a 2ª Câmara Civil, que represento nesta colenda 1ª Seção Civil:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO DE PASSAGEIROS, SOB O REGIME DE FRETAMENTO INTERMUNICIPAL OU INTERESTADUAL - INDEFERIMENTO PELO DEER/MG - EXIGÊNCIA DE QUE A MICRO EMPRESA NÃO SEJA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - ILEGALIDADE DO ATO - OCORRÊNCIA.

- A partir da edição da Lei Complementar nº 147/14, que alterou o artigo 17, da Lei Complementar nº 123/2006, pode optar pelo Simples Nacional, desde que não incorra em nenhuma outra vedação constante da legislação de regência do regime, a microempresa ou empresa de pequeno porte que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros na modalidade fluvial ou nas demais modalidades, quando possuir características de transporte urbano ou metropolitano ou quando realizar-se sob fretamento contínuo em área metropolitana para o transporte de estudantes ou trabalhadores.

- A atividade de transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional (CNAE 4929-9/02) e a atividade de organização de excursões em veículos rodoviários próprios, intermunicipal, interestadual e internacional (CNAE 4929-9/04) integram o rol de atividades ambíguas, que abrangem, concomitantemente, atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional - Anexo VII, da Resolução nº 140 do Comitê Gestor do Simples Nacional de 22 de maio de 2018.

- A Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte que exerça atividade econômica cujo código da CNAE seja considerado ambíguo pode optar pelo Simples Nacional, se exercer somente atividade permitida no regime e desde que preste declaração nesse sentido.

- Preenchidos os requisitos para a inscrição da empresa no Simples Nacional, não cabe ao órgão de trânsito estadual obstar a renovação de sua Autorização de Transporte Fretado - ATF.

- Sentença Confirmada. (TJMG - Ap. Civil/Rem. Necessária 1.0000.19.090108-2/002, Relator(a): Des.(a) Maria Inês Souza, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/09/2020, publicação da súmula em 21/09/2020).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PESSOAS(ATF) - EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA NÃO SEJA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL - REQUISITO NÃO PREVISTO NO DECRETO ESTADUAL Nº 44.035/05 - RECURSO PROVIDO. 1. O Decreto Estadual nº 44.035/2005 não incluiu a

exigência atinente à submissão a determinado regime de tributação como pressuposto para cadastramento do autoritário para fins de obtenção de Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas (ATF). 2. Noutro giro, não cabe ao DEER/MG obstar a concessão ou renovação de referida autorização com fundamento na Lei Complementar nº 123/2006, pois a competência para analisar se a microempresa ou empresa de pequeno porte preenche os requisitos para aderir ao sistema de recolhimento pelo Simples Nacional é da Administração Fazendária. 3. Nessa perspectiva, a defesa à autoridade apontada como coatora eventualmente negar a emissão da ATF somente pelo fato de a apelante ser optante do Simples Nacional, sobretudo quando verificados os requisitos do art. 4º, I, do Decreto Estadual. 4. Recurso provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.008586-8/002, Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/05/2021, publicação da súmula em 26/05/2021).

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO CÍVEL- MANDADO DE SEGURANÇA- AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PESSOAS (ATF)-EMPRESA NÃO OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL- REQUISITO NÃO PREVISTO NO DECRETO ESTADUAL- ILEGALIDADE DO ATO-CONCESSÃO DA SEGURANÇA- SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Deve ser confirmada a sentença concessiva da segurança diante da ilegalidade do ato que impõe requisito não previsto na legislação para concessão da Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas. (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.20.026422-4/002, Relator(a): Des.(a) Afrônio Vilela, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/08/2021, publicação da súmula em 11/08/2021).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PESSOAS (ATF) - EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA NÃO SEJA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - REQUISITO NO DECRETO ESTADUAL N. 44.035/05 - RECURSO PROVIDO. 1. A concessão da autorização para a prestação de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas (ATF) é regulada pelo Decreto Estadual n. 44.035/2014, que não condiciona o cadastramento à submissão a determinado regime de tributação. 2. Não compete ao DEER/MG negar a Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas (ATF) em razão do apelante ser optante do Simples Nacional. 3. Recurso provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.484001-1/002, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/12/2021, publicação da súmula em 09/12/2021).

Dessa forma, tendo em vista que não é absoluto o impedimento constante do art. 17, VI, da Lei Complementar n. 123/06, para que as empresas que prestem serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros optem pelo SIMPLES, renovando pedido de respeitosa vênua, dirijo do voto do eminente Relator, para propor a fixação da tese do presente IRDR, nos seguintes termos:

"É ilegal a negativa, pelo DEER/MG, de emissão da autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas - ATF, quando a autorizatória preencher os requisitos para a inscrição da empresa no SIMPLES nacional, na forma das exceções previstas na parte final do inciso VI do art. 17 da Lei Complementar n. 123/06, com a redação dada pela Lei Complementar n. 147/14, e Resolução n. 140 do Comitê Gestor do Simples Nacional".

À como voto.

DES. PEIXOTO HENRIQUES

Alinho-me à culta relatoria.

Com efeito, o art. 4º, inciso I, do Decreto Estadual nº 44.035/2005, que disciplina a autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, estabelece que:

Art. 4º - O cadastramento para a prestação do serviço fretado deverá ser feito em qualquer Coordenadoria Regional do DER/MG, mediante protocolo de requerimento ao Diretor-Geral do DER/MG, instruindo com os seguintes documentos:

I - do autoritário:

- contrato social, comprovando que o requerente está legalmente constituído para o exercício da atividade de transporte de pessoas;
- comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ do Ministério da Fazenda;
- comprovante de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda;

- d) Certidão Negativa de Débito para com a Previdência Social;
- e) comprovante de regularidade para com o FGTS;
- f) Certidão Negativa de Débito para com a Fazenda Pública Estadual;
- g) comprovante de endereço;
- h) certificado de cadastro no Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR para fretamento eventual, quando for o caso;
- i) documento de identidade e CPF do autorizatório e do seu representante legal; e
- j) quando se tratar de cooperativa, documentação que atenda ao disposto no § 1º do art. 2º; (negritei)

Pela alínea "c" do inciso I desse preceito, tem-se que o autorizatório deverá ser necessariamente contribuinte do ICMS.

Por sua vez, como cediço, a Lei Complementar Federal nº 123/2006 expressamente preconiza:

Art. 17. Não poderá 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;

(...)

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

(...)

§ 5º-B Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:

(...)

III - agência de viagem e turismo;

(...)

XIII - transporte municipal de passageiros; (negritei)

Em assim sendo, incensurável a conclusão do estimado Relator: "o decreto estadual, para a autorização de prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, exige o comprovante de inscrição do autorizatório no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda, partindo da premissa de que, pela lei, a microempresa ou empresa de pequeno porte que "preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros" não pode recolher impostos na forma do Simples Nacional".

Malgrado não seja dada o ato de autorizar o enquadramento tributário das empresas, por certo que não lhe é dado convalidar ato ilegal, eis que, a Administração Pública, consoante previsão constitucional expressa, se impõe a fiel observância do princípio da legalidade (art. 37, "caput", CF), pelo que sua recusa à emissão da ATF se mostra em conformidade com o ordenamento jurídico em sua totalidade.

A respeito do princípio da juridicidade administrativa, a doutrina, a propósito, leciona:

Ademais, a administração está sujeita a seus próprios atos normativos, a exemplo dos decretos e regulamentos expedidos para assegurar a fiel execução das leis (CF, art. 84, IV). Assim, ao emitir um ato administrativo individual, o agente público está obrigado a observar não só a lei e os princípios jurídicos, mas também os decretos regulamentares, as instruções normativas, os pareceres normativos, enfim, os atos administrativos gerais que sejam pertinentes àquela situação concreta com que ele se depara. Esse conjunto de todas as normas jurídicas a que se submete a atuação administrativa é chamado, por alguns administrativistas, de "bloco de legalidade". E parte da doutrina utiliza a expressão "princípio da juridicidade administrativa" a fim de traduzir essa noção de que as atividades da administração pública devem observar a totalidade do ordenamento jurídico, e não apenas a determinadas categorias de normas. (Direito Administrativo Descomplicado, Marcelo Alexandrino; Vicente Paulo, 2017, p. 234 - negritei)

Com tais administrativos, endossando o voto da d. relatoria, subscrevo a tese nele proposta, inclusive no que diz respeito à rejeição do incidente de inconstitucionalidade do art. 17, VI, da LC nº 123/2006.

À como voto.

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR

Rogando v^ªnia ao ilustre Relator, adiro ^ã diverg^ªncia lan^çada pelo douto Desembargador M^ãrcio Idalmo Santos Miranda no caso em tela.

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA

Sr. Presidente,
Comungo da conclus^ão e tese firmada pelo em. Relator.
^ã como voto.

SESSÃO DE 27/11/2024

DES. M^ãRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Em sess^ão anterior deste Colegiado, realizada em 21.06.2023, pedi vista dos presentes autos para melhor refletir sobre a quest^ão discutida no Incidente de Resolu^çã de Demandas Repetitivas - IRDR deles objeto, ap^ãs valiosa manifesta^çã oral do eminente Relator, Desembargador Moreira Diniz, que prop^{õe} seja aprovada a tese da legalidade da exig^ªncia, por parte do DER/MG, de inscri^ção como contribuinte de ICMS no Estado de Minas Gerais, para emitir ou renovar autoriza^çã de servi^ço de transporte intermunicipal fretado/remunerado de passageiros, requerida por empresas optantes pelo SIMPLES.

Naquela oportunidade, o ilustre Relator fez pondera^çã sobre a necessidade, prevista no art. 368-I, do Regimento Interno deste Tribunal, de cada um dos participantes do julgamento do IRDR apresentar manifesta^çã fundamentada, ainda que para aderir ^ã tese proposta.

Ponderou, tamb^ẽm, sobre a conveni^ªncia de cada votante verificar, antes de proferir o seu voto, qual seja o posicionamento do ^ãrg^ão fracion^ãrio que representa perante a Se^çã C^ã-vel.

Isso por ser razo^ãvel que sua manifesta^çã n^ão represente o seu entendimento pessoal, mas aquele prevalecente no seu ^ãrg^ão de origem.

Teve continuidade o exame deste Incidente de Resolu^çã de Demandas Repetitivas - IRDR nas Sess^ões deste ^ãrg^ão realizadas nos dias 16.08.2023 e 27.09.2023, quando, antes que pudesse proferir meu voto a respeito da mat^ãria em discuss^ão, houve por bem este Colegiado em acolher Quest^ão de Ordem suscitada pelo eminente Relator, sobrestando o julgamento at^ã que fosse decidido o Incidente de Argui^çã de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.21.064581-8/003, tendo por objeto art. 17, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123/06, que havia sido distribu^ído por terceiro, dito interessado, em 26.09.2023 - ou seja, no dia anterior ^ã Sess^ão - diretamente perante o ^ãrg^ão Especial, ^ã competente relatoria do eminente Desembargador Wanderley Salgado de Paiva.

O julgamento deste Incidente de Resolu^çã de Demandas Repetitivas - IRDR ^ã retomado, contudo, nesta oportunidade, em observ^ªncia ao artigo 948 do C^ãdigo de Processo Civil - que trata do processamento da argui^çã incidental de inconstitucionalidade - dispondo que sua an^ãlise prefacial deve ocorrer, primeiramente, pelo pr^ãprio ^ãrg^ão fracion^ãrio incumbido do julgamento do processo principal, sen^ão vejamos:

"Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder p^ãblico, o relator, ap^ãs ouvir o Minist^ãrio P^ãblico e as partes, submeter^ã a quest^ão ^ã turma ou ^ã c^ãmara ^ã qual competir o conhecimento do processo."

Como a Argui^çã de Inconstitucionalidade foi suscitada, in casu, nos autos do pr^ãprio Incidente de Resolu^çã de Demandas Repetitivas - IRDR ora sob exame, tem-se conseq^uentemente que o ^ãrg^ão competente para realizar o ju^ízo de preliba^çã correspondente, previsto no art. 297 do Regimento Interno deste Tribunal ^ã, de fato, esta 1.ª Se^çã C^ã-vel, raz^ão pela qual, por quest^ão de economia e praticidade, optou-se por faz^ã-lo como preliminar do pr^ãprio IRDR que veicula a quest^ão principal (se a tanto chegarmos).

I - DO JU^íZO DE PRELIBA^çã REFERENTE ^ã ARGUI^çã DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 17, INCISO VI, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 123/06

Dito isso, no que se refere ^ã quest^ão constitucional posta em exame preliminar, ou seja, a respeito do art. 17, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123/06, ^ã de se ver, inicialmente, que a argumenta^çã da parte arguente prende-se, essencialmente, ^ã circunst^ãncia de haver o Supremo Tribunal Federal reconhecido, em outras oportunidades, a desconformidade de normas e dispositivos diversos - pertinentes

Ã dispensaÃ§Ã£o de tratamento diferenciado estabelecido em favor das Empresas de Pequeno Porte (EPPs) e Microempresas (MEs), supostamente inspirado[a][s] pela mesma mens legis daquela ora questionada - com o texto da vigente ConstituiÃ§Ã£o.

Isso, no entanto, nÃ£o Ã© o suficiente, a meu aviso, para que seja declarada inconstitucionalidade do excerto normativo em questÃ£o.

Nesse particular, a Lei Complementar n.º 123/06 - conhecida como "Lei do Simples Nacional" - dispÃµe, como se sabe, sobre tratamento jurÃ-dico-tributÃ-rio diferenciado dispensado a microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs) no Ãmbito dos Poderes da UniÃ£o, dos Estados, do Distrito Federal e dos MunicÃ-pios.

Especificamente quanto ao seu art. 17, nele se estabelecem condiÃ§Ãµes negativas exigidas para o enquadramento do contribuinte candidato ao SIMPLES nacional, sendo uma delas a (nÃ£o) prestaÃ§Ã£o de serviÃ§o de transporte intermunicipal ou interestadual remunerado de passageiros, excetuadas as hipÃ³teses nele prÃ³prio previstas.

Nesse passo, a ConstituiÃ§Ã£o da RepÃblica, em seu art. 146, inciso III, alÃ-nea "d", autoriza a criaÃ§Ã£o de normas gerais sobre tratamento jurÃ-dico diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, visando Ã simplificaÃ§Ã£o de suas obrigaÃ§Ãµes administrativas, tributÃ-rias, previdenciÃ-rias e creditÃ-cias.

Em complementaÃ§Ã£o Ã permissividade para criaÃ§Ã£o de regimes tributÃ-rios simplificados para tais espÃcies de pessoa jurÃ-dica e ao princÃ-pio da capacidade contributiva (art. 145, Â§ 1.º), tem-se a previsÃ£o, no texto da ConstituiÃ§Ã£o, de proibiÃ§Ã£o expressa, feita aos Entes tributantes, de criaÃ§Ã£o de exaÃ§Ã£o que, por qualquer forma, implique em limitaÃ§Ã£o ao trÃ-fego intermunicipal e/ou interestadual de pessoas e bens, ressalvada a cobranÃ§a de pedÃgio em razÃ£o da utilizaÃ§Ã£o da via pÃblica, nos termos do art. 150, inciso V, assim expresse:

"Art. 150. Sem prejuÃ-zo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, Ã vedado Ã UniÃ£o, aos Estados, ao Distrito Federal e aos MunicÃ-pios:

(...)

V - estabelecer limitaÃ§Ãµes ao trÃ-fego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobranÃ§a de pedÃgio pela utilizaÃ§Ã£o de vias conservadas pelo Poder PÃblico;" - Destaque acrescentado

Parte-se nesse caso da premissa, constitucional, de que a UniÃ£o, os Estados, o Distrito Federal e os MunicÃ-pios nÃ£o apenas podem estabelecer normas especÃ-ficas para a tributaÃ§Ã£o de microempresas e empresas de pequeno porte, visando a um maior equilÃ-brio fiscal, de acordo com suas particularidades, como tambÃm lhes Ã defeso impor qualquer tipo de obstÃculo de natureza tributÃ-ria ao deslocamento de particulares e seus bens entre MunicÃ-pios e/ou Estados integrantes da FederaÃ§Ã£o.

Logo, por qualquer Ãngulo, nÃ£o se sustenta a arguiÃ§Ã£o de inconstitucionalidade incidental sob anÃlise, mesmo porque a norma dela objeto nÃ£o se constitui como vedaÃ§Ã£o absoluta, eis que, repita-se, traz em si mesma previsÃ£o que excepciona a restriÃ§Ã£o posta como regra, permitindo concluir tratar-se de escolha pontual do Legislador, tendo por objetivo facilitar e potencializar o cumprimento das obrigaÃ§Ãµes tributÃ-rias por parte de tais entes privados, mediante favorecimento fiscal positivo para alguns, o que tambÃm se perfaz mediante normatizaÃ§Ã£o negativa, ou seja, por meio da exclusÃ£o de determinada classe de contribuintes do raio de incidÃncia do benefÃcio (como Ã o caso do dispositivo impugnado), estratÃgia fundamental para a ordem econÃmica do PaÃs que nÃ£o se insere, pois, no campo jurisdicional, e sim, polÃ-tico.

Dessa forma, entendo que a vedaÃ§Ã£o ora questionada, contida no art. 17, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123/06 nÃ£o viola, per se, qualquer preceito constitucional, ao contrÃ-rio, visa a objetivar e a concretizar uma tributaÃ§Ã£o estratÃgica, por meio de um conceito de isonomia material que, Ã luz do molde aristotÃlico clÃssico, citado por Bobbio, se atinge "tratando desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades".

Abonando nessa parte, portanto, o judicioso voto proferido pelo eminente Relator, em exame preliminar da admissibilidade do Incidente de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.21.064581-8/003, rejeito a arguiÃ§Ã£o incidental, nele suscitada, de desconformidade do artigo 17, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123/06, com o texto constitucional de 1988, julgando de imediato, nesse caso, o mÃrito do Incidente, com permissivo no art. 949 do CÃdigo de Processo Civil, para reconhecer a constitucionalidade da norma impugnada.

II - DO INCIDENTE DE RESOLUÃÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) OBJETO DOS AUTOS

Superada questÃ£o constitucional arguida de forma incidental, passo, enfim, a expor minha manifestaÃ§Ã£o pertinente ao mÃrito do presente Incidente de ResoluÃ§Ã£o de Demandas Repetitivas - IRDR.

O objetivo do presente exame é, como já dito, firmar tese a respeito da (des)conformidade legal da exigência, por parte do DER/MG, de inscrição como contribuinte de ICMS no Estado de Minas Gerais, para fins de emissão ou renovação de Autorização de serviço de transporte intermunicipal fretado/remunerado de passageiros, quando pleiteada por empresa optante do SIMPLES.

Devo registrar, de início, que, tendo passado a integrar a 1.ª Câmara Civil somente a partir de junho de 2021, ainda não tive a oportunidade para, na condição de relator, apreciar a matéria objeto do IRDR a que se referem estes autos.

Ao refletir, todavia, sobre ela, e me inteirar do debate que a envolve no seio do Órgão fracionário que integro e também nos demais, cheguei a entendimento que, com a vênia devida, diverge daquele expresso pelo eminente Relator.

Reside a controvérsia no fato de que o artigo 4.º, inciso I, do Decreto n.º 44.035/05, do Estado de Minas Gerais - que disciplina a prestação de serviços de transporte rodoviário intermunicipal fretado de pessoas - ao estabelecer os requisitos a serem cumpridos para a obtenção de "Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas" ou apenas "ATF", exige da pessoa interessada comprovante de inscrição como contribuinte do ICMS no âmbito do Estado de Minas Gerais, o que acaba por afastar as empresas optantes do regime tributário simplificado previsto na Lei Complementar n.º 123/06, pois o pagamento do tributo, por elas, é feito por meio de "documento único de arrecadação de impostos e contribuições", a qual inclui o ICMS, conforme se extrai do art. 13, inciso VII, da referida Lei Complementar, assim redigido:

"Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;"

Parece-me de suma importância, nesse aspecto, acentuar que o fato de a empresa optante pelo SIMPLES não ter cadastro como contribuinte do ICMS no Estado de Minas Gerais não significa dizer que ela não seja contribuinte efetiva desse Imposto, mas, apenas, que o recolhimento dele, nessa hipótese, é feito de forma simplificada, juntamente com outras obrigações fiscais aplicáveis, através de "documento único".

Também é de se ver que a Lei Complementar n.º 123/2006 passou a admitir, após a entrada em vigor de outra Lei Complementar, a de n.º 147/2014, que microempresas ou empresas de pequeno porte prestadoras de serviços de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros possam optar pelo regime tributário simplificado nela previsto, nas circunstâncias do seu artigo 17, inciso VI, assim expresso:

"Art. 17. Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a 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;" (Destaque meu)

Atualmente, portanto, a vedação ao recolhimento de impostos na forma do SIMPLES Nacional restringe-se apenas a microempresas e empresas de pequeno porte que não se incluam nas exceções previstas no referido art. 17, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123/06, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 147/2014.

Nessas condições, a negativa de autorização, por parte do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG, a partir da análise do atendimento desses requisitos, parece-me extrapolar os limites de seu poder de polícia, pois esse controle, ante a sua natureza fiscal, compete exclusivamente ao Fisco Estadual.

No que importa ao enfrentamento da questão discutida no IRDR, fato é que o Decreto Estadual n.º 44.035/05 não veda, em momento algum, o deferimento de "ATF" a microempresas/empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES Nacional, embora exija que a pessoa interessada seja inscrita como contribuinte do ICMS no Estado.

Essa exigência, contudo, tem por objetivo a verificação da regularidade fiscal da pessoa contribuinte do Imposto, e não aferir a existência do cadastro em si mesmo.

Em outras palavras, a condição a ser verificada é a efetividade da contribuição do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços no âmbito do Estado de Minas Gerais, e não apenas a inscrição como tal, já que o interesse do Fisco, nesse tocante, é a arrecadação do tributo aos cofres públicos, e não a forma pela qual ela ocorra.

Mesmo porque o Decreto n.º 44.035/05, tendo sido editado em 2005, precedeu a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 123/2006, pela qual instituiu-se o regime tributário simplificado (SIMPLES), o que, em última análise, tornou prescindível a inscrição, para as empresas dele optantes, como contribuintes do ICMS.

Não se poderia prever, assim, quando da edição do primeiro ato normativo, a inconsistência superveniente que seria causada pela Lei Complementar subsequente, em conflito (aparente) com as suas disposições.

Exposta minha impressão pessoal a respeito da matéria objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR a que se referem estes autos, passo a expor, em seguida, o resultado da pesquisa que realizei à preferencial jurisprudencial recente desta Casa, iniciando pelos julgados da 1.ª Câmara - que honrosamente integro, como já dito, a partir de junho de 2021 - onde o entendimento predominante é da ilegalidade da exigência ora discutida, sendo que, tendo por referência a composição desse órgão fracionário após o meu ingresso nele, somente o eminente Desembargador Geraldo Augusto - que, chegando ao termo sua brilhante carreira na judicatura, despediu-se deste Tribunal no mês de agosto de 2023 - sustentava entendimento contrário.

Vejamos:

"EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEER/MG - AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PESSOAS - EXIGÊNCIA DE NÃO OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL - ILEGALIDADE - AUSÊNCIA - EXIGÊNCIA DO ARTIGO 4º, INCISO I, ALÍNEA "C", DO DECRETO 44.035/05 - COMPATIBILIDADE COM A VEDAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 17, INCISO VI, DA LEI COMPLEMENTAR 123/06 - SEGURANÇA DENEGADA. Compete ao DER a concessão de autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de natureza eventual ou contínua, após o atendimento das exigências previstas no Decreto Estadual nº 44.035/05. A condição imposta ao pretense autoritário no art. 4º, inciso I, alínea "c", do Decreto Estadual nº 44.035/05, qual seja, comprovação de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, da Secretaria de Estado de Fazenda, constitui óbice a que as empresas prestadoras do serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros sejam optantes pelo Simples Nacional. A disposição prevista no art. 4º, inciso I, alínea "c" do Decreto Estadual se coaduna com a Lei Complementar 123/06, que em seu artigo 17, inciso VI, proíbe o recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional pela microempresa ou empresa de pequeno porte 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". Não se concebendo, de plano, nem ilegal, nem arbitraria a negativa de concessão de autorização pelo DEER/MG, já que amparada no Decreto Estadual nº 44.035/05 e na Lei Complementar nº 123/2006, inexistindo ameaça ou efetiva prática de ato ilegal, ofensiva a direito líquido e certo, é imperiosa a denegação da ordem. (TJMG - Apelação nº 1.0000.20.536562-0/001, Relator(a): Des.(a) Geraldo Augusto, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/01/2021, publicação da súmula em 29/01/2021).

Já no sentido da ilegalidade dessa exigência - portanto oposto ao da tese proposta pelo eminente Relator - posicionam-se (ou posicionavam-se, no caso dos que já se aposentaram ou se removeram), os eminentes Desembargadores Armando Freire, Alberto Vilas Boas (que acaba de reintegrar a Câmara, após ter ocupado por dois anos cargo de Diretor, como 1.º Vice-Presidente), Edgard Penna Amorim (aposentado), Washington Ferreira (aposentado) e Bittencourt Marcondes (removido). Confira-se:

"EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADASTRAMENTO - AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE FRETADO - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - NEGATIVA DO DEER/MG - LC N.º 123/06 - ILEGALIDADE CONFIGURADA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO PRESENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Não compete ao DEER verificar se a empresa impetrante preenche os requisitos estabelecidos na LC n.º 123/06 para ser enquadrada no regime do Simples Nacional. 2. Considerando que o Decreto Estadual n.º 44.035/05 não condiciona o cadastramento da Autorização para Transporte Fretado (ATF) ao tipo de regime tributário escolhido pela empresa, a manutenção da sentença que concedeu a ordem é medida que se impõe." (Remessa Necessária n.º 1.0000.21.267664-7/001, Relator Des. Armando Freire, julgamento em 13/06/2023, com publicação da súmula no DJe de 15/06/2023) - Destaque nosso

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FRETADO. NEGATIVA POR PARTE DO DEER. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA NÃO SEJA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. - Pela leitura do art. 4º do Decreto Estadual nº 44.035/05 não é possível depreender que a autorização do DEER para a realização do transporte fretado estaria condicionada a que a empresa requerente não seja optante do regime

tributário Simples Nacional. - A análise acerca do preenchimento dos requisitos ao recolhimento de impostos na forma do Simples Nacional compete à Administração Fazendária, de modo que aparenta inexistir base legal na negativa, à empresa impetrante, na emissão da ATF por parte do DEER." (Agravo de Instrumento n.º 1.0000.20.441183-9/001, Relator Des. Alberto Vilas Boas, julgamento em 25/08/2020, com publicação da súmula no DJe. de 28/08/2020) - Destaque não original

"EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÂVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE FRETADO DE PASSAGEIROS. SOLICITAÇÃO DE RENOVÇÃO DA AUTORIZAÇÃO DE TRANSPORTE FRETADO. EMPRESA NÃO OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA PELO DEER/MG. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA. - No âmbito do Estado de Minas Gerais, o Decreto n.º 44.035/2005, que disciplina a autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, não inclui a exigência atinente à submissão da empresa de transporte a determinado regime de tributação como pressuposto para fins de cadastramento da Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal/ATF." (Apelação Cível n.º 1.0000.19.133415-0/002, Relator Des. Washington Ferreira, julgamento em 01/12/2020, com publicação da súmula no DJe de 03/12/2020) - Grifamos

"EMENTA: APELAÇÃO CÂVEL - REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - ATF - RENOVÇÃO - INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ENQUADRAMENTO NO SIMPLES - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - REQUISITOS DO ART. 4.º DO DECRETO ESTADUAL N.º 44.035/2005 - PREENCHIMENTO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA. Se a autorização de transporte de passageiros preenche os requisitos do art. 4.º do Decreto Estadual n.º 44.035/2005 para a renovação da Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Intermunicipal, não cabe ao Diretor do Departamento de Estradas e Rodagem do Estado de Minas Gerais indeferir a renovação, com fundamento em questionamento sobre o enquadramento tributário da sociedade comercial autorizada que compete à autoridade fiscal realizar." (Apelação Cível/Remessa Necessária n.º 1.0000.18.144936-4/002, Relator Des. Edgard Penna Amorim, julgamento em 29/04/2020, com publicação da súmula no DJe de 05/05/2020) - grifos nossos.

"EMENTA: APELAÇÃO CÂVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PESSOAS - ATF. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA NÃO SEJA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. REQUISITO NÃO PREVISTO NO DECRETO ESTADUAL N.º 44.035/05. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

1. O Decreto Estadual n.º 44.035/2005, que disciplina a autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, não incluiu a exigência atinente à submissão a determinado regime de tributação como pressuposto para fins de obtenção de autorização para prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas. 2. A exigência no sentido de que a empresa não seja optante pelo Simples Nacional, como condição para a concessão da autorização de transporte fretado, não encontra amparo na legislação, e não cabe ao órgão de trânsito obstar a renovação de referida autorização com fundamento na LC n.º 123/2006, pois a competência para analisar se a microempresa ou empresa de pequeno porte preenche os requisitos para a adoção do sistema de recolhimento pelo Simples Nacional cumpre a Administração Fazendária." (Apelação Cível/Remessa Necessária n.º 1.0000.21.164251-7/002, Relator Des. Bitencourt Marcondes, 19.ª CÂMARA CÂVEL, julgamento em 28/04/2022, com publicação da súmula no DJe de 06/05/2022) - Marcas não originais

Com a aposentadoria do eminente Desembargador Washington Ferreira e durante o afastamento temporário, para ocupar cargo de Direção, do não menos eminente Desembargador Alberto Vilas Boas, a 1.ª Câmara Cível foi integrada pela ilustre Desembargadora Juliana Campos Horta e, provisoriamente, pelo digno Juiz de Direito Convocado Dr. Roberto Apolinário de Castro que, salvo melhor entendimento, sustentam igual posicionamento.

A propósito, veja-se o seguinte julgado, de relatoria do ilustre Juiz de Direito Convocado, acima referido:

"EMENTA: APELAÇÃO CÂVEL E REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE FRETADO - EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI - VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA QUE DEVE SER CONCEDIDA - SENTENÇA CONFIRMADA. - A negativa administrativa de Autorização para

Transporte Fretado - empresa optante do Simples Nacional não encontra respaldo legal, uma vez que o regime tributário adotado pela prestadora do transporte rodoviário intermunicipal não é requisito para a sua concessão, conforme Decreto estadual n. 44.035/2005. - Preenchidos os critérios legais, a Administração não pode impor mais restrições para negar a autorização pretendida." (TJMG - Ap. Câ-vel/Rem. Necessária 1.0000.20.081434-1/001, Relator(a): Des.(a) Roberto Apolinário de Castro (JD Convocado), 5ª CÂMARA CÂVEL, julgamento em 29/04/2021, publicação da súmula em 06/05/2021) (Destaque meu)

Quanto à eminente Desembargadora Juliana Campos Horta, não encontrei julgados de sua relatoria, mas diversos em que ela atuou na condição de vogal, aderindo à tese majoritária da Câmara.

Ainda nesse rumo, registro a existência de precedentes - unânimes e relativamente recentes - das 3.ª, 5.ª, 7.ª e 19.ª Câmaras Cíveis. Confira-se:

"APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE FRETADO DE PASSAGEIROS - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - SOLICITAÇÃO E RENOVAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO DE TRANSPORTE FRETADO - INDEFERIMENTO PELO DEER/MG - EXIGÊNCIA DE QUE NÃO SEJA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL - REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI - ATO ILEGAL E ABUSIVO. A Lei Federal nº 12.016/2009 prevê a via mandamental como meio de proteção contra ato ilegal de autoridade que importe ameaça de lesão ou lesão efetiva a direito líquido e certo de pessoas físicas e jurídicas, não amparado por habeas corpus e habeas data. O Decreto Estadual nº 44.035/2005 disciplina a autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas e prevê os requisitos a sua concessão. É da competência da Administração Fazendária analisar se a empresa optante preenche os requisitos para o enquadramento no Simples Nacional, bem como rever, eventualmente, a inscrição da empresa nesse sistema. A vedação da opção pelo regime tributário do Simples Nacional não se encontra entre os requisitos legais necessários à concessão da autorização para prestação de serviço fretado de transporte intermunicipal. A exigência, pela autoridade coatora, de retirada da opção da empresa pelo Simples Nacional como condição para a concessão da autorização de transporte fretado é abusiva e não encontra amparo legal." (Apelação Câ-vel/Remessa Necessária 1.0000.20.025932-3/002, Relator Des. Leite Praça, 19.ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/07/2020, com publicação da súmula no DJe de 29/07/2020).

"REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO VOLUNTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE FRETADO (ATF). EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA NÃO SEJA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. ATO DE ILEGALIDADE VERIFICADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO PRESENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.- O Decreto Estadual nº 44.035/2005 disciplina a autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas e prevê os requisitos a sua concessão. - A exigência, pela autoridade coatora, de retirada da opção da empresa pelo Simples Nacional como condição para a concessão da autorização de transporte fretado é abusiva e não encontra amparo legal, eis que tal verificação compete exclusivamente à Administração Fazendária, e não ao órgão de trânsito (DEER/MG)." (Apelação Câ-vel/Remessa Necessária nº 1.0000.19.154989-8/002, Relator Des. Moacyr Lobato, 5.ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/07/0020, com publicação da súmula no DJe de 02/07/2020).

"REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PESSOAS. NEGATIVA DO DEER/MG. REQUERENTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO PELO DECRETO N.º 44.035/05. Porquanto não haja vedação expressa no Decreto n.º 44.035/05, que disciplina, no Estado de Minas Gerais, a autorização para a prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, não pode o DEER/MG negar a renovação da autorização ao requerente ao fundamento de que é optante pelo Simples Nacional." (Apelação Câ-vel/Remessa Necessária nº 1.0000.20.030382-4/001, Relatora Desembargadora Albergaria Costa, 3.ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/06/0020, com publicação da súmula no DJe de 26/06/2020)

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PESSOAS (ATF) - EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA NÃO SEJA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - SENTENÇA MANTIDA. - Em mandado de segurança, o juiz determinar a suspensão do ato impugnado desde que atendidos os seguintes requisitos: a existência de fundamento relevante e que do ato impugnado resulte a ineficácia da medida. - O Decreto

Estadual de n.º 44.035/2005 não incluiu a exigência atinente à submissão a determinado regime de tributação como pressuposto para cadastramento para fins de obtenção de Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas e, assim, desarrazoado o cancelamento do cadastro com amparo na vedação estabelecida no art. 17, inc. VI, da Lei Complementar n.º 123/2006, cuja eventual ocorrência deve ser apurada pela autoridade tributária competente." (Apelação Cível/Remessa Necessária n.º 1.0000.17.047506-5/002, Relator Des. Wilson Benevides, 7.ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/10/2018, com publicação da súmula no DJe de 22/10/2019).

Diante de tal cenário e à vista de todo o exposto, conquanto presente divergência de entendimentos acerca da matéria no âmbito deste Tribunal - o que justifica a submissão dela à pacificação por meio de IRDR - parece-me inarredável a conclusão de haver predominância do posicionamento oposto à quele apresentado, para fixação de tese vinculante, pelo eminente Relator.

Fiel, portanto, ao entendimento majoritário da 1.ª Câmara Cível e, ao que parece, dos demais Argêntos fracionários da Casa, bem como por partilhar da compreensão de que não cabe ao DER/MG aferir a compatibilidade da atividade econômica explorada por microempresa ou empresa de pequeno porte com a opção pelo SIMPLES Nacional, e acentuando também que, no ponto, o Decreto n.º 44.035/05 não veda a possibilidade de exploração dessa atividade por optantes do regime tributário simplificado, conforme atualmente previsto na Lei Complementar n.º 123/06, a única conclusão possível, a meu aviso, é a de que essa exigência mostra-se injurídica.

Com tais fundamentos, e redobrada atenção ao eminente Relator, Desembargador Moreira Diniz, dele divirjo, em seu judicioso voto, e o faço para, em sentido oposto à proposta por ele apresentada, sugerir, como tese vinculante no presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), alternativamente, a seguinte:

"É ilegal a exigência, pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG, de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado da Fazenda como condição, às empresas optantes pelo regime tributário simplificado previsto na Lei Complementar n.º 123/2006 (Simples Nacional), para a concessão ou renovação de "Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF".

À como voto.

DES. VERSIANI PENNA

I - DA PRELIMINAR

Acompanho o e. Relator para, igualmente, rejeitar a preliminar de arguição de inconstitucionalidade do art. 17, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123/06, ante a existência de entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de a lei complementar estabelecer exclusão do regime simplificado com base em critérios subjetivos, nos termos apontados em seu judicioso voto.

Nesses termos, rejeito a preliminar.

II - DO MÉRITO

Sr. Presidente,

A 19ª Câmara Cível deste eg. Tribunal vem entendendo que a vedação da opção pelo regime tributário do Simples Nacional não se encontra entre os requisitos legais necessários à concessão da autorização para prestação de serviço fretado de transporte intermunicipal. Por isso, a exigência, pela autoridade coatora, de retirada da opção da empresa pelo Simples Nacional como condição para a concessão da autorização de transporte fretado seria abusiva e não encontraria amparo legal.

Não obstante, penso, com o devido respeito à manifesta do e. Relator em sessão anterior, que os integrantes da 1ª seção cível não estão vinculados ao posicionamento do Argênto fracionário que integra para proferir seu voto. Ao contrário, a 1ª seção cível é órgão jurisdicional e, por isso, seus integrantes têm a absoluta liberdade de convencimento, desde que fundamentada, para se posicionar, sobretudo no julgamento de IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, cuja finalidade é a fixação de tese jurídica para uniformizar e pacificar a jurisprudência.

Ressalto que sempre defendi, e que seria o ideal na busca de maior segurança jurídica, que o membro componente da seção levasse o entendimento da sua câmara aos julgamentos dos quais participar. Entretanto, isso não pode ser, por óbvio, obrigatório e/ou vinculante, sob pena de ofensa ao princípio fundamental da independência e autonomia jurisdicional do magistrado.

Ã por isso que, apÃs melhor refletir sobre a questÃo, e em homenagem ao colegiado, manifesto-me de acordo com a tese proposta pelo e. Relator.

Ã como voto.

SESSÃO DO DIA 19/02/2025

DES. FÁBIO TORRES DE SOUSA

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas onde se discute a legalidade da negativa pelo DEER/MG, quando da emissão da Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF, em razão da autorização ser optante do Simples Nacional.

Em relação à questão constitucional posta em exame nos autos, acompanho o Relator para sua rejeição, subscrevendo seu posicionamento e o do Des. Márcio Idalmo acerca dos fundamentos da rejeição.

Na análise do mérito dos autos, tenho que a autorização é regulada pelo Decreto Estadual n.º 44.035/2014.

Acerca dos requisitos daquele que pretende a autorização, assim dispõe o art. 4º do referido Decreto:

"Art. 4º - O cadastramento para a prestação do serviço fretado deverá ser feito em qualquer Coordenadoria Regional do DER/MG, mediante protocolo de requerimento ao Diretor-Geral do DER/MG, instruindo com os seguintes documentos:

I - do autorizatário:

- a) contrato social, comprovando que o requerente está legalmente constituído para o exercício da atividade de transporte de pessoas;
 - b) comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ do Ministério da Fazenda;
 - c) comprovante de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda;
 - d) Certidão Negativa de Débito para com a Previdência Social;
 - e) comprovante de regularidade para com o FGTS;
 - f) Certidão Negativa de Débito para com a Fazenda Pública Estadual;
 - g) comprovante de endereço;
 - h) certificado de cadastro no Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR para fretamento eventual, quando for o caso;
 - i) documento de identidade e CPF do autorizatário e do seu representante legal; e
 - j) quando se tratar de cooperativa, documentação que atenda ao disposto no § 1º do art. 2º;
- (...)."

Contudo, o SIMPLES NACIONAL não permite que empresas de fretamento intermunicipal, interestadual e internacional façam a adoção desse regime tributário. Eis o teor da lei complementar 123:

"Art. 17. Não poderá ser recolhido 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;"

Ressalte-se que é dever do Poder Público, como um todo, velar pela aplicação do ordenamento jurídico pátrio, não podendo se esquivar de cumprir as leis vigentes.

Segundo Odete Medauar, "a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público." (MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008).

Assim, seria inadmissível que se obtivesse autorização para transporte (ATF) mesmo sendo optante pelo SIMPLES, ou seja, em situação manifestamente ilegal.

Contudo, a despeito do meu posicionamento, a egrégia 5ª Câmara Civil, da qual faço parte, tem, majoritariamente, entendido que a negativa de autorização, com base em exigência não prevista em lei, é ilegal, no sentido de que a empresa não seja optante do Simples Nacional para obter a renovação da ATF.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Com essas considerações, acompanho a divergência inaugurada pelo douto Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda.
À como voto.

SESSÃO DO DIA 19/03/2025

DES. VERSIANI PENNA

Sr. Presidente,
Pela ordem!

Anteriormente, proferi voto no sentido de acompanhar o e. Relator, Desembargador Moreira Diniz, para firmar entendimento de que "é legal a negativa, pelo DEER/MG, de emissão da Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF, em razão de a autorizatória ser optante do Simples Nacional".

Na ocasião, ponderei que, não obstante o entendimento da 19ª Câmara Cível fosse em sentido contrário, os integrantes da 1ª Seção Cível não estariam vinculados ao posicionamento do 3º órgão fracionário que integra para proferir seu voto, de modo que, com fundamento no princípio da colegialidade, acompanhei o voto até o entendo condutor.

Todavia, verifica-se que a divergência instaurada no sentido de firmar tese para reconhecer a ilegalidade da referida negativa, se encontra preponderando, entendo por bem em rever o posicionamento por mim externado para aderir-la.

Com efeito, conforme já tive a oportunidade de me manifestar enquanto Relator, a vedação pelo regime tributário "Simples Nacional" não se encontra entre os requisitos legais necessários para a concessão da ATF - Autorização para Prestação de Serviços Fretados de Transporte Intermunicipal de Pessoas, como bem se observa do Decreto Estadual nº 44.035/05, motivo pelo qual se revela incabível a sua exigência pela autoridade competente.

Nesse sentido, cito precedentes da douta 19ª Câmara Cível:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE FRETADO DE PASSAGEIROS - SOLICITAÇÃO DE RENOVAÇÃO DA ATF - DEER/MG - INDEFERIMENTO - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- No âmbito estadual, a autorização, a título precário, para prestação de serviço de transporte rodoviário intermunicipal e metropolitano está condicionada aos requisitos elencados no Decreto n. 44.035/05.

- A vedação pelo regime tributário "Simples Nacional" não se encontra entre os requisitos legais necessários para a concessão da Autorização para Prestação de Serviços Fretados de Transporte Intermunicipal de Pessoas (ATF). (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.569815-2/001, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/03/2021, publicação da súmula em 09/03/2021)

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PESSOAS - ATF. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA NÃO SEJA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. REQUISITO NÃO PREVISTO NO DECRETO ESTADUAL Nº 44.035/05. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

1. O Decreto Estadual nº 44.035/2005, que disciplina a autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, não incluiu a exigência atinente à submissão a determinado regime de tributação como pressuposto para fins de obtenção de Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas.

2. A exigência no sentido de que a empresa não seja optante pelo Simples Nacional, como condição para a concessão da autorização de transporte fretado, não encontra amparo na legislação, e não cabe ao órgão de trânsito obstar a renovação de referida autorização com fundamento na LC nº 123/2006, pois a competência para analisar se a microempresa ou empresa de pequeno porte preenche os requisitos para a adoção do sistema de recolhimento pelo Simples Nacional cumpre a Administração Fazendária. (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.21.164251-7/002, Relator(a): Des.(a) Pedro Bitencourt Marcondes, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/04/2022, publicação da súmula em 06/05/2022)

Conforme bem enfrentado nos votos divergentes, em especial pelo e. Desembargador Márcio Idalmo e i. Desembargadora Maria Inês de Souza, a inviabilização da autorização às empresas adotantes

pelo SIMPLES Nacional ao se exigir a comprovação de inscrição como contribuinte do ICMS no âmbito do Estado de Minas Gerais extrapola os limites legais, bem como ao princípio da livre iniciativa previsto no art. 170 da Constituição Federal.

Além disso, importante ponderar, na esteira dos precedentes da 19ª Câmara Cível, que não compete ao Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DEER/MG analisar e deliberar a adesão do contribuinte ao SIMPLES Nacional, tendo em vista que referida competência é da autoridade fazendária, que deliberará a questão considerando todas as previsões da Lei Complementar nº 123/06 já trazidas nos votos divergentes.

Sem embargo das excelentes contribuições trazidas em todos os votos divergentes, as quais certamente enriquecem o debate da controvérsia, penso que, do ponto de vista prático, a tese trazida pelo i. Desembargador Márcio Idalmo se mostra a mais adequada para a solução da questão.

Isso porque o reconhecimento da ilegalidade da exigência de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS para fins de concessão da ATF em relação às empresas optantes do regime do SIMPLES Nacional não as exime de demonstrar as demais exigências trazidas pelo Decreto Estadual nº 44.035/05, apenas afasta o óbice trazido pelo DEER/MG que não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

Ademais, referida exigência se mostra indevida não só para o ato de concessão da autorização em questão como também para o da sua renovação, pelos mesmos fundamentos expostos, uma vez que inexistente qualquer motivo para entendimento diverso, conforme, inclusive, já tive a oportunidade de me manifestar enquanto Relator.

Nesses termos, reponho-me para aderir à divergência instaurada pelo i. Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda.

À como voto.

DES. JÁLIO CEZAR GUTTIERREZ (RELATOR PARA O ACÓRDÃO)

Após a discussão da matéria objeto do presente IRDR nº 1.0000.21.064581-8/002, nas sessões realizadas em 19/02/2025 e 19/03/2025, conforme notas de julgamento anexadas, tendo votado pela legalidade da negativa de emissão de autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas os eminentes Desembargadores MOREIRA DINIZ, CARLOS ROBERTO DE FARIA e PEIXOTO HENRIQUES, e pela ilegalidade da negativa de emissão da ATF, os eminentes desembargadores, JÁLIO CEZAR GUTTIERREZ, MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA, ALBERTO DINIZ JUNIOR, FÁBIO TORRES DE SOUSA, MARIA INÁS DE SOUZA e VERSIANI PENNA (em reposicionamento de seu voto), prevaleceu a tese fixada nos termos do voto proferido pelo Relator para o acórdão, DES. JULIO CEZAR GUTTIERREZ.

Com essas considerações, ACOLHO O INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS para fixar a seguinte tese:

É ILEGAL a negativa pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG, de emissão de Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF, em razão da autorização ser optante do SIMPLES NACIONAL."

SÂMULA: "REJEITARAM A ARGUMENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ACOLHERAM, POR MAIORIA DE VOTOS, O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS, PARA FIXAR A SEGUINTE TESE: É ILEGAL a negativa pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais DER/MG, de emissão de Autorização para Prestação de Serviço Fretado de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF , em razão da autorização ser optante do SIMPLES NACIONAL."



Tribunal de Justiça de Minas Gerais