



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



03876433

41 13

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0304416-55.2011.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, é réu PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. FARÃO DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR OS EXMOS. SRS. DES. WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, PAULO DIMAS MASCARETTI E DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO O EXMO. SR. DES. ROBERTO MAC CRACKEN.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente), GONZAGA FRANCESCHINI, ALVES BEVILACQUA, GUERRIERI REZENDE, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (com declaração), XAVIER DE AQUINO, ELLIOT AKEL, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ANTONIO VILENILSON, FERREIRA RODRIGUES, CAETANO LAGRASTA, ARTUR MARQUES, CAUDURO PADIN, PAULO DIMAS MASCARETTI (com declaração), LUIS GANZERLA, ITAMAR GAINO, ZÉLIA MARIA ANTUNES ALVES e SAMUEL JÚNIOR, julgando a ação procedente; e CASTILHO BARBOSA, RENATO NALINI, ROBERTO MAC CRACKEN (com declaração), ENIO ZULIANI e GRAVA BRAZIL, julgando improcedente.

São Paulo, 6 de março de 2013.

LUIS SOARES DE MELLO
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

013

Voto n.º 26.654

Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 0304416-55.2011.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Órgão Julgador: Órgão Especial

Requerente: Governador do Estado de São Paulo

Requerido: Prefeito do Município de São Paulo

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 16, I, alínea 'f', da Lei n.º 13.701/2003, com a redação dada pela Lei n.º 14.256/2006, do Município de São Paulo, que permite a cobrança do ISSQN à prestação de serviços de transporte intermunicipal metroviário. Alegação de ofensa à competência tributária. Ocorrência. Serviço de transporte metroferroviário que possui dimensão metropolitana, de competência estadual, e não simplesmente municipal. Possibilidade do usuário do serviço utilizar-se de metrô e trem, para alcançar municípios vizinhos à capital do Estado. Enorme quantidade de pessoas, ademais, que utilizam do serviço para deslocar-se de um Município a outro, a demonstrar que o transporte metroviário possui evidentes características metropolitanas. Impossibilidade, em suma, do Município de São Paulo tributar o transporte intermunicipal de passageiros, por exigência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN). Possibilidade, em tese, de tributação estadual por ICMS. Precedente da Eg. Seção de Direito Público. Ação julgada procedente.

Visto.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo contra o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de São Paulo, tendo por objeto o artigo 16, I, alínea "f", da Lei n.º 14.256/2006, do Município de São Paulo - *que permite a cobrança do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) à prestação de serviços de transporte intermunicipal metroviário.*

Alega-se, essencialmente, que o ato normativo combatido está eivado de inconstitucionalidade, vez que acarretaria em ofensa direta à competência constitucional tributária.

Desembargador **LUÍS SOARES DE MELLO**



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Distribuídos os autos inicialmente ao **Exmo. Des. Campos Mello** (f. 32), foi a liminar concedida (f. 33).

Interposto agravo regimental contra a decisão (f. 38/65), foi negado provimento ao recurso, por votação unânime (f. 117/120).

Posteriormente, vieram informes do Exmo. Sr. Prefeito do Município de São Paulo, a defender a improcedência da ação direta (f. 127/142).

Neste grau de jurisdição, registra-se parecer ministerial ilustre da douta Procuradoria Geral de Justiça, que conclui pela procedência da ação – f. 163/169.

Diante do término da investidura do **Exmo. Des. Campos Mello** no C. Órgão Especial, foram os autos redistribuídos ao subscritor, e conclusos aos **21.nov.2012** - f. 174.

Ê o relatório.

A ação direta de inconstitucionalidade **deve ser julgada procedente**, confirmando-se a liminar outorgada e mantida no agravo regimental julgado por este Colendo Órgão Especial, para declarar **inconstitucional** o art. 16, alínea “f”, da Lei n.º 14.256/2006, do Município de São Paulo, suprimindo-se os termos “*relacionados ao transporte público de passageiros realizado pela Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ*”, bem como interpretar o inciso III do mesmo artigo, para **afastar** a incidência do tributo municipal na prestação de serviços de transporte metroferroviário intermunicipal operado por empresas atuando em regime de concessão.

Desembargador **LUÍS SOARES DE MELLO**



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

É que tais dispositivos violam, sem sombra de dúvidas, respeitosamente, a competência tributária prevista na Constituição Bandeirante.

De efeito.

Assim dispõe a **Constituição Estadual**, *litteris*:

Art. 165. Compete ao Estado instituir:

I – impostos sobre:

b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviço de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

No que toca ao ISSQN, prevê a **Constituição Federal**:

Art. 156: Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar;

Da leitura dos dispositivos transcritos, nota-se que o tributo estadual incide sobre a prestação de serviços de transporte **intermunicipal**, enquanto o tributo municipal, sobre serviços de transporte de interesse **municipal**.

Anotadas estas premissas, e para o que aqui interessa, há de se perguntar se o **transporte metroviário** se restringiria ao **interesse municipal** – *unicamente da cidade do São Paulo* – ou se abrangeria interesses maiores, notadamente **metropolitanos**.

Entende-se ser correta a segunda posição.

Data venia e respeitosamente.

Desembargador **LUÍS SOARES DE MELLO**



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Afinal, muito embora haja inegável interesse local, não é ele exclusivo, unicamente municipal, mas verdadeiramente **regional**, por atingir uma gama de municípios limítrofes envolvidos.

Quer dizer.

Embora inicialmente municipal, com o passar dos anos e o crescente interesse da população em utilizar-se do transporte metroviário, passou ele a assumir uma dimensão muito maior, **de interesse do Estado**, por atingir a **região metropolitana, como um todo**.

Tanto é verdade que, como informa o Governo do Estado, embora criado pelo Município de São Paulo, "*o METRÔ passou a ser uma sociedade de **economia mista estadual**, por força da diluição do capital social municipal operada ao longo do tempo*", f. 23 (g.do A.).

Perceba-se, sob outro enfoque, que diariamente e por diferentes razões, um sem-número de pessoas, de **variadas localidades da região metropolitana**, desloca-se através dos serviços prestados pelo Metrô.

E tal fato será ainda mais visível com a conclusão das obras que interligarão a malha de trilhos que percorrem o território da capital deste Estado, com aquela prevista para os **Municípios de Jundiaí, Paranapiacaba, Arujá, Ferrazópolis, entre outros**.

Vale dizer, entretanto e desde logo, que atualmente já é possível a plena integração entre metrô e trem, pelo sistema denominado 'Bilhete Único', atingindo outros municípios da região metropolitana.

Desembargador **LUÍS SOARES DE MELLO**



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Tudo a demonstrar que o interesse pela coisa transcende aquele meramente local.

E nem se diga que por ser executado, por ora, apenas nos limites da cidade de São Paulo, seria ele, o METRÔ, de competência municipal.

Ora.

Como antecipou o requerente, *"a implantação de sistema metroviário demanda alta complexidade e longo planejamento, implementado através de várias etapas operacionais e supervisionado exclusivamente pelo Estado de São Paulo"* (f. 24), além de exigir enormes investimentos.

Ao analisar idêntico argumento, assim se manifestou o Eg. Pretório Excelso, em v. acórdão colacionado na inicial pelo Estado de São Paulo:

"A Carta de 1988 estabelece as esferas de competência dos entes federados para a definição das linhas de transporte coletivo de passageiros, cabendo aos Estados as intermunicipais e aos Municípios as intramunicipais, nada impedindo, obviamente, que o serviço de transporte intermunicipal se exerça no território municipal, utilizando-se, mesmo, de logradouros que também servem de itinerário para o transporte local. Acórdão que se acha em conformidade com essa orientação. Embargos rejeitados". (Supremo Tribunal Federal, Pleno, RE 107.337-RJ, r. Min. Francisco Rezek, j. 20.02.1992)

Demais disso, quando da criação da região metropolitana da Grande São Paulo, já se indicava que os serviços dos municípios dela integrantes, tais como transportes e sistema viário, seriam objeto de **interesse metropolitano**, quer dizer, **do**

Desembargador **LUÍS SOARES DE NELLO**



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Estado, e não simplesmente municipal (art. 5º, IV, da Lei Complementar nº 14, de 0 de junho de 1973).

"Art. 5º - Reputam-se de interesse metropolitano os seguintes serviços comuns aos Municípios que integram a região:

I - planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social;

II - saneamento básico, notadamente abastecimento de água e rede de esgotos e serviço de limpeza pública;

III - uso do solo metropolitano;

IV - transportes e sistema viário,

V - produção e distribuição de gás combustível canalizado;

VI - aproveitamento dos recursos hídricos e controle da poluição ambiental, na forma que dispuser a lei federal;

VII - outros serviços incluídos na área de competência do Conselho Deliberativo por lei federal".

No mesmo sentido, a Lei Estadual Complementar 94/1974 (art. 2º, IV).

Este último diploma legal também estabeleceu, *litteris*:

Artigo 3.º - Compete ao Estado:

III - a unificação, sempre que possível, da execução dos serviços comuns de interesse metropolitano;

V - a concessão, permissão e autorização dos serviços comuns de interesse metropolitano e a fixação das respectivas tarifas;

Como se vê e com todo respeito à tese contrária, não se pode negar que o transporte metroviário possui evidentes características metropolitanas, maiores, por óbvio, do que aquelas simplesmente municipais.

Desembargador **LUÍS SOARES DE MELLO**



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Os serviços prestados pelo METRÔ, em suma, **não se circunscrevem ao Município de São Paulo**, mas ao contrário, apresentam nítidos **reflexos metropolitanos**.

Dai que, sendo estadual o serviço, não possuía o Município de São Paulo competência para tributar o transporte intermunicipal de passageiros.

Este o entendimento já manifestado por esta C. Corte de Justiça:

TRANSPORTE MUNICIPAL E INTERMUNICIPAL. O Metrô de São Paulo presta serviço de transporte intermunicipal, portanto fora da hipótese da norma matriz do ISSQN. Revisão necessária considerada interposta e ambos os recursos improvidos. (15ª Câmara "B" de Direito Público, r. Juiz Paulo Roberto Fadigas Cesar, Apelação nº 766.591-5/0-00, j. 10.10.2008, v.u.)

Donde ser imperiosa a procedência desta direta de inconstitucionalidade.

POSTO, julga-se procedente a presente ação direta, para declarar inconstitucional o art. 16, alínea "f", da Lei n.º 14.256/2006, do Município de São Paulo, suprimindo-se os termos "relacionados ao transporte público de passageiros realizado pela Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ", bem como interpretar o inciso III do mesmo artigo, para afastar a incidência do tributo municipal na prestação de serviços de transporte metroferroviário intermunicipal operado por empresas atuando em regime de concessão.

Desembargador **LUÍS SOARES DE MELLO**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete Desembargador Luís Soares de Mello

Certifico e dou fé que o v. acórdão e correspondentes assinaturas digitais ali constantes equivalem e representam a **fórmula original do julgado.**

Assinatura manuscrita de Carla Teixeira da Silva, realizada com uma caneta escura, apresentando traços fluidos e uma inicial proeminente.

Carla Teixeira da Silva
Escrevente-Técnico Jurídico
Matrícula 819.064



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 14.458

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0304416-
55.2011.8.26.0000

COMARCA: São Paulo

AUTOR: Governador do Estado de São Paulo

RÉU: Prefeito do Município de São Paulo

DECLARAÇÃO DE VOTO

I – Cuido de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de São Paulo, objetivando declaração de inconstitucionalidade do artigo 16, I, letra "f", e III, da Lei n.º 14.256/2006, do Município de São Paulo - *que permite a cobrança do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) à prestação de serviços de transporte intermunicipal metroviário.*

II – Alegações do autor: a) **competência estadual** para – e não municipal – instituição do tributo (ICMS), afastada a pretensão de cobrança do ISSQN; b) **precedente** deste Tribunal de Justiça nesse sentido: *"o Pleno do C. Supremo Tribunal de Justiça estabeleceu que transporte é serviço público somente permitido ao particular por concessão e que,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ultrapassado o interesse local, a competência é do Estado. Evidentemente ninguém pode alegar que o serviço de transporte efetivado pelo METRÔ somente tem efeitos no transporte desta Urbe sem afetar a região metropolitana, portanto, não é sustentável a tese pela qual o serviço e o interesse são exclusivamente municipais." (Ap. nº 766.591.5/0-00); c) o **transporte intermunicipal**, ou seja, o transporte de passageiros realizado em região metropolitana, por qualquer tecnologia, inclusive metrô e monotrilho, possui amplo escopo, no sentido de permitir o deslocamento de pessoas de vários municípios adjacentes que integram a Região Metropolitana, da qual a capital de São Paulo é o município-polo, conforme define a Lei Complementar nº 14/1973; d) **as linhas da CPTM, EMTU e METRÔ, compreendem, integradamente**, o transporte das pessoas por trilhos, monotrilhos, ônibus e demais modais, atendendo usuários provenientes de vários municípios integrantes da Região Metropolitana de São Paulo, atingindo localidades como Capão Redondo, Jundiaí, Varginha, Diadema, Paranapiacaba, Arujá, Taboão da Serra e outros; e) **não se pode desvirtuar a natureza metropolitana** do serviço de transporte intermunicipal, convertendo-o em serviço de interesse exclusivo do município, não podendo o transporte metroviário ser tipificado como serviço de natureza ou interesse exclusivamente municipal; f) **sob o ponto de vista tributário, a Municipalidade confunde** o aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS (território do Estado de São Paulo, nele compreendida a cidade de São Paulo) como critério material da hipótese de incidência do ISSQN (serviço de interesse municipal); g) a Municipalidade, com sutileza legislativa, pretende que se haja **transmudado interesse metropolitano em exclusivamente municipal**, enxergando cabível a cobrança do ISS sobre "prestação de serviços de transporte"; h) **se cada**

ml



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

município integrante da Região Metropolitana, servido pelo transporte metroviário, fosse dado tributar pelo ISS a prestação de serviço, fácil ver que a previsão constitucional de tributação do transporte intermunicipal seria letra morta: i) **não importa que**, num primeiro momento de implantação do projeto, os trechos compreendidos não sejam exclusivamente percorridos pelo metrô, sendo necessária a integração com outros modais de transporte (trens e ônibus) para servir a integridade das linhas; j) **a jurisprudência deste Tribunal de Justiça** é no sentido de reconhecer ao Estado a competência para o planejamento do transporte intermunicipal; k) o artigo 16, incisos I e III, da lei objurgada, contrariam a competência estadual para instituição e cobrança do tributo, estatuída pelo artigo 165 da Constituição do Estado de São Paulo; l) **pedido**: inconstitucionalidade da letra "f" do artigo 16, com a supressão dos termos "relacionados ao transporte público de passageiros realizado pela Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ, e que a interpretação do inciso III do mesmo artigo se faça na conformidade da Constituição do Estado de São Paulo, afastando-se a incidência do tributo municipal na prestação de serviços de transporte metroviário intermunicipal por concessionários públicos.

III – Alegações da Municipalidade, ao prestar informações: a) **a legislação municipal não prevê tributação** sobre transporte intermunicipal, pois aí, sim, haveria afronta à Constituição Federal (artigo 155, II) e do Estado de São Paulo (artigo 165, I, b), mas apenas tributação sobre o transporte do METRÔ; b) **o transporte feito pelas linhas metroviárias é** – única e exclusivamente – realizado dentro do território do Município de São Paulo. E assim continuará sendo, ao menos por um bom tempo; c) é intenção do Governo Estadual estender a

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

linha 4, concedida a empresas privadas e causadora desta ADIN, que extravasará, um dia, os limites municipais paulistanos, alcançando Taboão da Serra, mas isso só ocorrerá em 2016; d) **não se sustenta** o argumento de que "interesse regionais" ou "metropolitanos" fariam oposição aos ditos "interesses locais". A clássica diferenciação entre "interesses regionais" e "locais" vem do Direito Constitucional (e não Tributário) e relaciona-se com competência legislativa, não guardando qualquer relação com a incidência do ICMS ou ISS sobre o serviço de transporte; e) **o constituinte determinou** que, se o transporte abrange mais de um Município, deve ser objeto de tributação pelo Estado e trocar a objetividade e clareza do conceito "intermunicipal" da Constituição pelas referências difusas e subjetivas à ideia de "interesses regionais" é jogar mais uma incerteza (desnecessária e à revelia do constituinte); f) **em nenhum momento** o texto constitucional indica qualquer relação entre transporte intermunicipal e "interesse regional"; g) **hoje nenhuma linha de METRÔ** sai do Município de São Paulo, sendo pertencentes ao Município de São Paulo todas as estações iniciais e finais das linhas existentes; h) **não há METRÔ intermunicipal** e a ADIN não trata de tributação de ônibus, trem ou qualquer outro meio de transporte, referindo-se apenas aos bilhetes cobrados nas linhas do METRÔ; i) **o Município nunca tributou**, não quer e nunca poderá tributar o transporte intermunicipal, mas também não pode admitir seja privado de sua competência para tributar o transporte que se inicie e termine em seu território; j) **A discussão é futura** e quando as linhas do METRÔ ultrapassarem as fronteiras paulistanas, São Paulo não tributará as passagens utilizadas em qualquer Estação porventura localizada fora dos seus limites territoriais; k) **argumento formal**: a impugnação é feita relativamente apenas à alínea f do artigo 16, I, da lei em apreço, mas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

esse dispositivo trata tão somente da fixação da alíquota do tributo, não tendo sido impugnados os dispositivos que tratam do fato gerador da obrigação tributária, e não o foram porque o artigo que trata do fato gerador não poderia ser impugnado porque apenas repete os dizeres da Lei Complementar nº 116/03.

IV – O relator, inclito Desembargador Luís Soares de Mello, julga procedente a ação, em voto encapsulado na seguinte ementa:

"EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 16, I, alínea 'f', da Lei n.º 13.701/2003, com a redação dada pela Lei n.º 14.256/2006, do Município de São Paulo, que permite a cobrança do ISSQN à prestação de serviços de transporte intermunicipal metroviário. Alegação de ofensa à competência tributária. Ocorrência. Serviço de transporte metroferroviário que possui dimensão metropolitana, de competência estadual, e não simplesmente municipal. Possibilidade do usuário do serviço utilizar-se de metrô e trem, para alcançar municípios vizinhos à capital do Estado. Enorme quantidade de pessoas, ademais, que utilizam do serviço para deslocar-se de um Município a outro, a demonstrar que o transporte metroviário possui evidentes características metropolitanas. Impossibilidade, em suma, do Município de São Paulo tributar o transporte intermunicipal de passageiros, por exigência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN). Possibilidade, em tese, de tributação estadual por ICMS. Precedente da Eg. Seção de Direito Público. Ação julgada procedente."

V – Meu voto.

1. Dispõe o artigo 153, § 1º, da Constituição do Estado de São Paulo que se considera "região metropolitana o agrupamento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Municípios limítrofes que assumam destacada expressão nacional, em razão de elevada densidade demográfica, significativa conturbação e de funções urbanas e regionais com alto grau de diversidade, especialização e integração sócio-econômica, exigindo planejamento integrado e ação conjunta permanente dos entes públicos nela atuantes."

A Região Metropolitana de São Paulo reúne 39 municípios do estado de São Paulo, compreendendo a Capital e Municípios limítrofes.

Estabelece o artigo 158 da Constituição Paulista que *"Em região metropolitana ou aglomeração urbana, o planejamento do transporte coletivo de caráter regional será efetuado pelo Estado, em conjunto com os Municípios integrantes das respectivas entidades regionais."*

O transporte coletivo, portanto, no que se refere a região metropolitana, *regional* ou *intermunicipal* pela própria natureza, já que abrange mais de um município, é de planejamento do Estado e dos Municípios que a compõem.

A legislação concernente à exploração e regulamentação da prestação de transporte intermunicipal é de competência dos Estados federados, sendo a competência para legislar sobre prestação de transporte urbano, configurando serviço de interesse local, inserida no rol daquelas de atribuição legislativa dos Municípios.

É o que já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Os Estados-membros são competentes para explorar



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e regulamentar a prestação de serviços de transporte intermunicipal. (...) A prestação de transporte urbano, consubstanciando serviço público de interesse local, é matéria albergada pela competência legislativa dos Municípios, não cabendo aos Estados-membros dispor a seu respeito." (ADI 2.349, Relator Ministro **Eros Grau**, julgamento em 31-8-2005, Plenário, *DJ* de 14-10-2005.). **No mesmo sentido:** ADI 845, Relator Ministro **Eros Grau**, julgamento em 22-11-2007, Plenário, *DJE* de 7-3-2008; RE 549.549-AgR, Relatora Ministra **Ellen Gracie**, julgamento em 25-11-2008, Segunda Turma, *DJE* de 19-12-2008.

A Lei Municipal nº 6.988, de 26 de dezembro de 1966, autorizou a constituição da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, dispondo, no artigo 4º que "*A sociedade tem por finalidade: a) contratar, coordenar e superintender os estudos e projetos e promover as medidas necessárias para a implantação de um sistema de transporte rápido de passageiros na cidade de São Paulo, denominado "METROPOLITANO", prevista sua extensão aos municípios vizinhos, respondendo a sociedade pelo custeio e demais despesas dos contratos."*

O objeto social da Companhia do Metropolitano de São Paulo, de acordo com o artigo 4º de seu estatuto social e conforme Ata da Assembleia Geral de Constituição da Companhia do Metropolitano de São Paulo, realizada em 24 de abril de 1968, é "*a implantação, operação, manutenção e expansão de um sistema de Transporte Rápido na Cidade de São Paulo, com a finalidade de atender às necessidades de deslocamento de passageiros em massa, integrando-se com os demais meios de transporte."*

Na mencionada Lei Municipal nº 6.988/1966, como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

visto, já era prevista a extensão aos municípios vizinhos do sistema de transporte rápido de passageiros denominado "Metropolitano".

É certo que no estatuto social da Companhia do Metropolitano de São Paulo, como já visto também, a finalidade do sistema de Transporte Rápido é atender às necessidades de deslocamento de passageiros em massa na cidade de São Paulo, sem menção aos municípios adjacentes.

Porém, a A.G.E s/nº de 28 de abril de 2010, que altera o Estatuto Social do Metrô – Companhia do Metropolitano de São Paulo, os acionistas da Companhia do Metropolitano de São Paulo estabeleceram constituir objeto social do Metrô: *"I - planejamento, projeto, construção, implantação, operação e manutenção de sistemas de transportes públicos metroviário, ferroviário e sobre pneus, na Região Metropolitana de São Paulo.*

II - execução das obras e dos serviços complementares ou correlatos, necessários à integração do sistema de transporte de passageiros ao complexo urbanístico da cidade.

III - construção e operação de terminais de passageiros; a implantação e operação de estacionamentos.

IV - construção e comercialização, direta e indireta, admitida a co-participação da iniciativa privada, de prédios residenciais e/ou comerciais, bem como projetar, executar, administrar, direta, ou indiretamente, outra qualquer obra de interesse público e da companhia.

V - comercialização de marca, patente, nome e insígnia; comercialização de áreas e espaços para propaganda; prestação de serviços



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

complementares de suporte ao usuário, por si ou através de permissionários, com ou sem cessão de uso predial.

VI - comercialização de tecnologia, direta, indireta, em sociedade ou consórcios; bem como a prestação de serviços de consultoria, apoio técnico e prestação de serviços na operação e na manutenção de equipamentos; construção e implantação de sistemas de transporte e de terminais de passageiros, no país e no exterior.

VII - edição, vedada a impressão, de jornais, revistas e outras publicações de cunho técnico e comercial, permitida a propaganda."

Assim, em sua concepção, o Metrô de São Paulo ou Metropolitano de São Paulo, é um sistema metropolitano que serve a cidade de São Paulo, operado pela empresa de capital misto do estado de São Paulo Companhia do Metropolitano de São Paulo, empresa responsável pelo planejamento, projeto, construção e operação do sistema de transporte metropolitano na Região Metropolitana de São Paulo.

Em conclusão, o planejamento do transporte coletivo na Região Metropolitana de São Paulo deve ser efetuado pelo Estado, em conjunto com os Municípios que a integram. O Estado de São Paulo é competente para explorar e regulamentar a prestação de serviços de transporte intermunicipal, legislando sobre o tema.

Mas, e a tributação?

2. A Constituição Federal declara, no artigo 155, II, competir aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: "... II –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior". De mesmo teor o artigo 165, b, do Estado de São Paulo.

Penso que realmente o transporte de passageiros pelo metrô, abrangendo a Região Metropolitana de São Paulo, tem caráter intermunicipal, não importando que, na atualidade, se restrinja ao âmbito territorial do Município de São Paulo. Se, no momento, sobressai o interesse local, na sua concepção, o metrô se destina a atender quem transita pela Região Metropolitana, sendo dessa forma que decidiu este Tribunal de Justiça, conforme precedente citado pelo autor.

Concordo com o requerente quando afirma ser intermunicipal o transporte de passageiros, por qualquer modo, inclusive metrô, com o fim de permitir o deslocamento de pessoas de vários municípios adjacentes que integram a Região Metropolitana, da qual a capital de São Paulo é o município-polo, sendo esse o desiderato das linhas da CPTM, EMTU e METRÔ, compreendendo, integradamente, o transporte das pessoas por trilhos, monotrilhos, ônibus e demais modais.

Nesse sentido, não se há de qualificar o transporte metroviário como serviço de natureza ou interesse exclusivamente municipal, pelo que não é cabível a cobrança do ISS sobre "a prestação de serviços de transporte". Correta também a afirmação do autor no sentido de que se cada município integrante da Região Metropolitana, servido pelo transporte metroviário, fosse dado tributar pelo ISS a prestação de serviço, fácil ver que a previsão constitucional de tributação do transporte intermunicipal seria letra morta.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Afinal, compete aos Municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, II, definidos em lei complementar (artigo 156, III, da Constituição da República). Todos os serviços podem ser alcançados pelo ISSQN, desde que esteja listados em lei complementar e previstos na lei ordinária municipal, excluídos os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, de competência dos Estados. É o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.153.324/MG, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgamento em 05/11/2009, e no Ag 949.401/MG, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgamento em 18/03/2008.

3. A Municipalidade de São Paulo, quando das informações, viu-se, alega que a impugnação é feita relativamente apenas à alínea *f* do artigo 16, I, da lei em apreço, mas esse dispositivo trata tão somente da fixação da alíquota do tributo, não tendo sido impugnados os dispositivos que tratam do fato gerador da obrigação tributária.

É verdadeiro que o dispositivo fixa apenas a alíquota do tributo, mas também o é que autor pede a supressão dos termos "relacionados ao transporte público de passageiros realizado pela Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ, e que a interpretação do inciso III do mesmo artigo se faça na conformidade da Constituição do Estado de São Paulo, afastando-se a incidência do tributo municipal na prestação de serviços de transporte metroviário intermunicipal por concessionários públicos."


Claro está, portanto, apartado o formalismo, que o autor impugna, por inconstitucionalidade, a cobrança do ISSQN sobre os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

serviços de transporte prestados pelo Metrô. E, nesse diapasão é que se está sendo apreciada a postulação.

4. À vista de todo o exposto, meu voto é convergente com o do relator para julgar procedente a ação, declarando-se inconstitucional o artigo 16, letra "f", da Lei n.º 14.256/2006, do Município de São Paulo, suprimindo-se os termos "relacionados ao transporte público de passageiros realizado pela Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ", bem como interpretar o inciso III do mesmo artigo, para afastar a incidência do tributo municipal na prestação de serviços de transporte metroferroviário intermunicipal operado por empresas atuando em regime de concessão.


WALTER DE ALMEIDA GUILHERME



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 16.495

Comarca: São Paulo

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0304416-55.2011.8.26.0000

Requerente: Governador do Estado de São Paulo.

Requerido: Prefeito do Município de São Paulo.

Relator: Desembargador Luís Soares de Mello – Voto 26.654.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

O meu voto acompanha a solução encontrada pelo eminente Relator.

Os dispositivos questionados pelo ilustre Governador do Estado de São Paulo ostentam a seguinte redação:

Lei Municipal nº 13.701/2003, com a redação dada pela Lei nº 14.256/2006

“Artigo 16 – O valor do imposto será calculado aplicando-se à base de cálculo a alíquota de:

I – 2% (dois por cento) para os serviços prestados:

(...)

f) no subitem 16.01 da lista do ‘caput’ do artigo 1º relacionados ao transporte público de passageiros realizado pela Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRÔ), bem como aqueles relacionados ao transporte de escolares e transporte por táxi (inclusive frota);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

III – 5% (cinco por cento) para os demais serviços descritos na lista do 'caput' do art. 1º."

Esses dispositivos definiram a alíquota aplicável ao ISSQN, na hipótese prevista pelo artigo 1º do mesmo diploma legal, itens 16 e 16.01, *in verbis*:

"Art. 1º - O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da seguinte lista, ainda que não constitua a atividade preponderante do prestador:

(...)

16 - Serviços de transporte de natureza municipal.

16.01 - Serviços de transporte de natureza municipal."

Nesse passo, verifica-se que a Municipalidade inseriu, dentre os serviços de transporte de natureza municipal, aqueles realizados pela Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRÔ) e pelas concessionárias que desenvolvem a mesma atividade.

Daí a indicação na petição inicial de que *"a aplicação da letra 'f' do inciso I do dispositivo ao serviço de transporte metroviário prestado pelo METRÔ, e a aplicação, em caráter residual, do inciso III ('todos os demais serviços') ao serviço de transporte metroferroviário prestado por concessionários, consiste em afronta direta ao artigo 165, I, 'b', da Constituição Estadual, que assegura ao Estado de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo a competência para a instituição do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte intermunicipal, assim redigido:

SEÇÃO III

Dos Impostos do Estado

“Artigo 165 – Compete ao Estado instituir:

I – impostos sobre:

a) transmissão ‘causa mortis’ e doação de quaisquer bens ou direitos;

b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

c) propriedade de veículos automotores;”

Pois bem.

Forçoso reconhecer que a norma contida no citado artigo 16, inciso I, alínea “f”, da Lei nº 13.701/2003, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 14.256/2006, efetivamente alcança, de forma indevida, serviços de transporte de interesse e natureza metropolitanos, o que contrasta com a Carta Estadual, tal como vislumbrou o eminente Relator no voto proferido.

Inafastável, a propósito, a consideração que a prestação de serviço de transporte metroferroviário já foi concebida com um caráter metropolitano, destinando-se então a viabilizar, ao longo do tempo, o deslocamento de pessoas além do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

território de um município, o que caracteriza, na essência, transporte de natureza intermunicipal.

Como assinalado a fls. 14/15, a integração com outros municípios, que norteou desde o início a concepção do transporte metroferroviário, não pode ser viabilizada sem a atuação direta do Estado, pois o *"regramento de interesses municipais diversos, com objetivos de integração, tem pertinência com a competência estadual"*; nessa linha, a precisa lição de Hely Lopes Meirelles, pela qual *"a complexidade e o alto custo das obras e serviços de caráter intermunicipal ou metropolitano já não permitem que as prefeituras os realizem isoladamente, mesmo por que esse interesse não é apenas local, mas regional, afetando a vida e a administração de todo o Estado e não raro da União"* (v. "Direito Municipal Brasileiro", 16ª edição, Malheiros, p. 83).

Na verdade, por injunção constitucional (art. 153 da Lei Maior Estadual):

"O território estadual poderá ser dividido, total ou parcialmente, em unidades regionais constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, mediante lei complementar, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, atendidas as respectivas peculiaridades."

§ 1º - Considera-se região metropolitana o agrupamento de Municípios limítrofes que assuma destacada expressão nacional, em razão de elevada densidade demográfica, significativa conurbação e de funções urbanas e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regionais com alto grau de diversidade, especialização e integração sócio-econômica, exigindo planejamento integrado e ação conjunta permanente dos entes públicos nela atuantes."

Nessa linha, à evidência, em um desses municípios agrupados serão iniciadas as ações para a necessária execução das funções públicas de interesse comum, o que, por si só, não desnatura a sua condição de política pública de interesse metropolitano, afeta à competência do Estado.

No que toca especificamente ao transporte de passageiros, o artigo 158 da Constituição Estadual dá conta que:

"Em região metropolitana ou aglomeração urbana, o planejamento do transporte coletivo de caráter regional será efetuado pelo Estado, em conjunto com os Municípios integrantes das respectivas entidades regionais.

Parágrafo único. Caberá ao Estado a operação do transporte coletivo de caráter regional, diretamente ou mediante concessão ou permissão."

A propósito especificamente da prestação de serviços metroviários, há um registro histórico na petição inicial, que interessa ao deslinde da causa; com efeito, *"os serviços de transporte metropolitano ficaram a cargo da Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ, como se lê das justificativas lançadas no convênio anexo à Lei Municipal 8.830, de 12 de dezembro de 1978:*

'Considerando que os serviços de transporte de passageiros a cargo da Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ foram definidos como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo, com apoio na Lei Complementar Estadual nº 94, de 29 de maio de 1974;

Considerando que a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo – EMTU/SP, cuja constituição foi autorizada pela Lei Estadual nº 1.492, de 13 de dezembro de 1977, tem a seu cargo o Sistema Metropolitano de Transportes Públicos de Passageiros da Região Metropolitana da Grande São Paulo;

Considerando que, em consequência dessa nova definição, a nível regional (sic), dos serviços de transporte prestados pela Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ, a Prefeitura pode dispensar-se do controle acionário desta última empresa;

Considerando, porém, o interesse da Municipalidade de São Paulo nos serviços do METRÔ, tendo em vista a população urbana por eles servida.' (g.n.)

De fato, a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo – EMTU, criada pela Lei Estadual 1.492/1977 e o METRÔ, praticamente revezaram-se, ao longo do tempo, na execução de serviços metroviários, até o advento da lei supra, por intermédio da qual a EMTU assumiu efetivamente o sistema de transportes públicos sobre trilhos (metrô, ferrovias de subúrbios e outros), sobre pneus, hidroviário e de pedestres, operados nas áreas urbanas. Pode ser afirmado com tranquilidade que a prestação do serviço metroviário jamais se afastou da esfera de interesses regionais,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sendo de se mencionar, apenas como registro histórico, que, a despeito de ter sido criado pelo Município de São Paulo, o METRÔ passou a ser uma sociedade de economia mista estadual, por força da diluição do capital social municipal operada ao longo do tempo.

No âmbito da região metropolitana, cabe ao Estado, como se viu, planejar e por vezes executar os serviços a ela diretamente afetados. Nos termos da Lei Estadual 7.450, de 16 de julho de 1991, compete à Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos a execução da política estadual de transporte urbano de passageiros para as regiões metropolitanas, no que se incluem os sistemas metroviário, ferroviário e demais modais de interesse metropolitano" (v. fls. 22/24).

Como se vê, desde a constituição da Companhia do Metropolitano de São Paulo ficou definido que os serviços de transporte por ela prestados são de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo; e, a esta altura, o projeto de expansão das linhas metroviárias já está operacionalizando o deslocamento intermunicipal (a Linha 4 Amarela irá viabilizar o transporte de passageiros entre os Municípios de São Paulo e Taboão da Serra até 2015).

Na verdade, ainda que neste momento o transporte feito pelo METRÔ seja realizado dentro do território do Município de São Paulo, a tributação incidente se define pelo seu caráter regional, vocação essa identificada desde a implantação das primeiras



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

linhas; não se desconhece que o Município de São Paulo é o polo central desse meio de transporte, mas isto se dá realmente porque se constitui no centro da Região Metropolitana, desenvolvendo-se então a partir de seu território um projeto de extraordinária grandeza, que desborda do interesse meramente local.

Pertinente, no particular, a ilação de que se mostra irrelevante, num primeiro momento de implantação desse projeto, que os trechos compreendidos não sejam exclusivamente percorridos pelo metrô, sendo necessária a integração com outros modais de transporte (trens e ônibus) para servir a integridade das linhas. Como referiu o MM. Desembargador Relator Paulo Fadigas, em precedente deste mesmo Tribunal paulista, *"não é irrelevante o fato de que o preço do serviço – passagem – permita que o transportado seja conduzido para outro município, mesmo que através de serviços de terceiro. O contrato entabulado entre o passageiro e o transportador é de transporte cumulativo, art. 733 do Código Civil, portanto este transporte é intermunicipal"* (v. Apelação Cível nº 766.5915/0-00).

É de se afastar, portanto, a cobrança de ISS sobre o transporte metroviário, na esteira do pedido inicial.

Nem colhe a alegação de que não teriam sido impugnadas na presente demanda as normas que cuidam do fato gerador do tributo exigido; ora, os dispositivos aqui questionados, que tratam da fixação da alíquota do ISSQN, é que propiciam na atualidade a sua cobrança sobre os serviços de transporte prestados pelo METRÔ e concessionárias, razão pela qual a procedência da ação se prestará

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

efetivamente a obstar a exigibilidade da exação, tida por inconstitucional.

Ante o exposto, o meu voto também julga procedente a presente ação direta, “para declarar inconstitucional o art. 16, inciso I, alínea ‘f’, da Lei nº 14.256/2006, do Município de São Paulo, suprimindo-se os termos ‘relacionados ao transporte público de passageiros realizado pela Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ’, bem como interpretar o inciso III do mesmo artigo, para afastar a incidência do tributo municipal na prestação de serviços de transporte metroferroviário intermunicipal operado por empresas atuando em regime de concessão.”

PAULO DIMAS MASCARETTI
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1

Voto n° 14.449

ADIN n° 0304416-55.2011.8.26.0000

Requerente: Governador do Estado de São Paulo

Requerido: Prefeitura do Município de São Paulo

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Com o devido respeito, pelo meu voto, em que pese o culto e erudito posicionamento dos Nobres Desembargadores com votos vencedores, ousou discordar do entendimento da Douta Maioria, no tocante à constitucionalidade do artigo 16, alínea "f", da Lei n° 14.256/06.

Em síntese, trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade**, autuada sob o n° 0304416-55.2011.8.26.0000, proposta pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de São Paulo em face do disposto no artigo 16, inciso I, alínea "f", e inciso III, da Lei n° 13.701/03, do Município de São Paulo, com a redação dada pela Lei Municipal n° 14.256/06.



2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O autor, aduzindo à inconstitucionalidade da mencionada Lei nº 13.701/03, do Município de São Paulo, defende, nas bem lançadas razões iniciais, a incidência do ICMS (imposto sobre circulação de mercadorias e prestação de serviços) sobre a "prestação de serviços de transporte metroferroviário intermunicipal de passageiros".

Em tal contexto, com o devido respeito, de rigor registrar que o imposto sobre circulação de mercadorias e prestação de serviço (ICMS) deve incidir somente nas hipóteses de transporte intermunicipal e, no caso em apreço, o serviço prestado se circunscreve aos limites do Município de São Paulo.

Por oportuno, a Constituição Federal, no Título VI ("Da Tributação e Do Orçamento"), Capítulo I ("Do Sistema Tributário Nacional"), dispõe acerca da tributação do transporte de passageiros:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços



PODER JUDICIÁRIO

3

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de transporte interestadual e intermunicipal
e de comunicação, ainda que as operações e
as prestações se iniciem no exterior; (...)" (o
grifo não consta do original)

**"Art. 156. Compete aos Municípios instituir
impostos sobre: (...) III - serviços de
qualquer natureza, não compreendidos no
art. 155, II, definidos em lei complementar."**
(o grifo não consta do original)

A Constituição do Estado de São Paulo, reproduzindo o preceito insculpido na Carta Magna, dispõe, em seu artigo 165, inciso I, alínea "b", que compete ao Estado instituir impostos sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal.

Por seu turno, a Lei 13.701/03, ora impugnada, com a redação dada pela Lei Municipal nº 14.256/06, preceitua que:

"Art. 16 - O valor do imposto será calculado aplicando-se à base de cálculo a alíquota de:

I - 2% (dois por cento) para os serviços previstos: (...)



PODER JUDICIÁRIO

4

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f) no subitem 16.01 da lista do "caput" do artigo 1º relacionados ao transporte público de passageiros realizado pela Companhia Metropolitana de São Paulo (METRÔ), bem como aqueles relacionados ao transporte de escolares e transporte por táxi (inclusive frota); (...)

III - 5% (cinco por cento) para os demais serviços descritos na lista do caput do art. 1º."

A questão central da presente ação constitucional é perquirir sobre a natureza, para fins de tributação, do serviço metroviário de transporte de passageiros, ou seja, enquanto o Estado de São Paulo sustenta se tratar de um serviço intermunicipal (incidindo o ICMS), a Prefeitura de São Paulo alega que a prestação se limita ao Município (o que faz incidir o ISSQN).

Nesse escopo, de rigor recorrer às precisas palavras do mestre Hely Lopes Meirelles, a saber:

"O transporte coletivo urbano e rural, desde que se contenha nos limites territoriais do Município, é de sua exclusiva competência,



PODER JUDICIÁRIO

5

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como serviço público de interesse local, com caráter essencial (CF, art. 30, V)".¹ (o grifo não consta do original)

Na esteira da mencionada obra, o transporte será "municipal" se circunscrever aos limites do Município. De fato, a Carta Magna (art. 155, II) e a Constituição do Estado de São Paulo (art. 165, I, "b") gravam os termos **"transporte intermunicipal"** e **"transporte interestadual"**, no tocante à incidência do ICMS.

Em tal contexto, com o devido respeito ao entendimento do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de São Paulo, de rigor concluir que a configuração do transporte como "municipal", como "intermunicipal" ou como "interestadual" ocorre exclusivamente por meio da abrangência dos serviços prestados.

Em detalhe, objetivamente, se o serviço for prestado apenas no Município, o transporte será "municipal". Se a prestação abranger mais de um Município, o transporte será "intermunicipal". Por último, se o serviço atender à população de 2 (dois) ou mais Estados, o transporte será "interestadual".

¹ Hely Lopes Meirelles, "Direito Municipal Brasileiro", 16ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2008, p. 457.



PODER JUDICIÁRIO

6

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não se discute a importância dos serviços de transporte metroviário prestados pelo Metrô e por concessionárias contratadas por Parceria Público-Privada, inclusive no que diz respeito ao planejamento do transporte coletivo na Região Metropolitana da Grande São Paulo.

Contudo, com todas as vênias, ainda que o transporte municipal possa, porventura, representar "interesses" que transcendam os interesses locais, o serviço manterá, para fins tributários, sua natureza "municipal", pois a prestação ocorre efetivamente nos estritos limites do Município.

Além disso, a Constituição Federal e a Constituição do Estado de São Paulo, ao definir a hipótese de incidência do ICMS, não se reportam ao **"interesse intermunicipal"** ou ao **"interesse metropolitano"**, mas somente ao **"transporte intermunicipal"**, não sendo próprio, "in casu", proceder-se a uma interpretação extensiva para apurar o imposto incidente, sob pena de atentar contra a segurança jurídica, em razão da ausência de critérios objetivos suficientes para definir "interesse intermunicipal" ou "interesse metropolitano".



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

Registre-se que a existência de convênios de integração com outros entes, como o celebrado entre o Metrô e a CPTM (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos), não modifica, até por expressa disposição constitucional, a natureza "municipal" dos serviços prestados.

Nesse sentido, infere-se do próprio sítio eletrônico da CPTM (http://www.cptm.sp.gov.br/e_tarifas/default.asp) convênios celebrados com outros Municípios do Estado de São Paulo, como o "Benfacil", relativo à "Integração CPTM X Ônibus Município de Jandira". Ora, por evidente, não é porque foi firmado tal convênio que a empresa de ônibus municipal prestará serviço de transporte intermunicipal.

Importante destacar que não houve a efetiva e cabal demonstração no que concerne à alegação de que os serviços de transporte metroviário prestados no Município de São Paulo beneficiem, também, com natureza prioritária, a população de outros Municípios integrantes da Região Metropolitana da Grande São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO

8

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda assim, presumindo que um número considerável de usuários da rede metroviária da Cidade de São Paulo provém de outros municípios, é certo que tais usuários utilizam, em regra, de outro transporte "intermunicipal" (trem, lotação, ônibus etc.) para adentrar ao Município de São Paulo e, apenas então (por meio mediato), usufruem dos serviços de transportes ali prestados, não havendo, portanto, a modificação da natureza "municipal" do serviço.

Mais ainda, nada impede que tais usuários de Municípios limítrofes utilizem outros meios de locomoção disponível no Município de São Paulo, como lotação ou mesmo ônibus, que também integram a rede pública de transporte, e, nem por isso, apresentam natureza de "transporte intermunicipal".

Além do mais, com certeza, pela própria localização, pois o Metrô de São Paulo não ultrapassa, em qualquer estação em funcionamento, os limites do Município de São Paulo, se faz necessária toda uma estrutura própria, por parte do Município, de enormes proporções, para que dito meio de transporte possa funcionar adequadamente na sua única área de existência e operação, insista-se, a Cidade de São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO

9

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O serviço é prestado em São Paulo, Capital. Assim a estrutura da Capital, e não do Estado, é colocada à integral disposição da Cia. do Metro, em todos os seus segmentos, para que todos os seus usuários, sem exceção, sejam tratados como se municipais fossem dessa metrópole.

Na atualidade, com todas as vênias, com o transporte via Metro, a Cidade de São Paulo, sob pena de evidente caos, tem que, obrigatoriamente, agregar estrutura custosa e sofisticada para suportar o impacto naturalmente causado por este importantíssimo meio de transporte, que nada mais é do que um serviço prestado, por meio de uma empresa especializada, com atuação apenas nesta Capital.

Este impacto, naturalmente causado por milhões de usuários, gerando lixo, necessidade de segurança extra, inclusive patrimonial, tráfego complementar, apoio da saúde, bem como a plena permissibilidade de utilização de todos os serviços do Município, não fazendo qualquer distinção entre os que aqui residem ou não, tratando todos como municipais deste burgo, merece incidência tributária própria



PODER JUDICIÁRIO

10

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

municipal, em face de todos os serviços colocados à disposição, indistintamente, de seus usuários.

Dentro da política tributária nacional, levando-se em conta o contínuo e injusto esmagamento dos municípios brasileiros, com ínfima participação nas arrecadações, não se pode, com todas as vênias, violentar aquilo que a Constituição de 1988 levou de prestígio e segurança jurídica às entidades de menor expressão dentro do pacto federativo, com menor arrecadação e maior número de obrigações, ou seja, os oprimidos municípios brasileiros.

Seria mais um episódio de descaracterização da entidade município em face de um serviço efetivamente prestado, em razão de usurpação da competência tributária expressamente insculpida pela Constituição Federal (art. 156, inciso III, CF).

Desse modo, com o devido respeito às razões deduzidas pela parte requerente, considerando que os serviços metroviários de transportes são prestados exclusivamente no Município de São Paulo; considerando que a Carta Magna e a Constituição Bandeirante, ao regular a incidência de



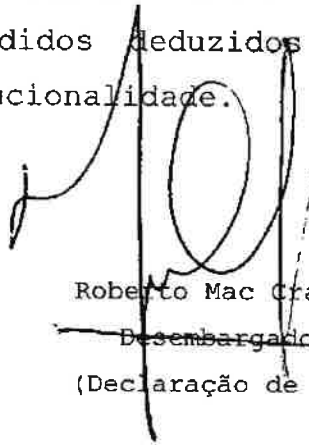
PODER JUDICIÁRIO

11

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ICMS, registram apenas "transportes intermunicipais", nada mencionando acerca de eventual "interesse metropolitano"; e, considerando que convênios de integração realizados com outros entes não modificam, por si só, a natureza do transporte municipal, de rigor concluir pela improcedência dos pedidos deduzidos pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de São Paulo.

Ante o exposto, pelo meu voto, nos exatos termos acima lançados, com o devido respeito e admiração, ousou divergir do erudito e culto entendimento da Nobre Maioria, para julgar improcedente os pedidos deduzidos na presente ação direta de inconstitucionalidade.



Roberto Mac Craçken
Desembargador
(Declaração de voto)