

**EXCELENTÍSSIMO SR. DESEMBARGADOR JOSÉ ROBERTO BEDRAN,
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 74, inciso VI, e artigo 90, ambos da Constituição do Estado de São Paulo vem, respeitosamente perante esse Colendo Tribunal de Justiça, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de Medida Cautelar

em face da norma contida no artigo 16, inciso I, alínea “f” da Lei do Município de São Paulo nº 13.701/03, com a redação que lhe foi dada pela Lei 14.256/2006, por evidente confronto com o disposto no artigo 165 inciso I, alínea “b” da Constituição do Estado de São Paulo, que enuncia a competência tributária para instituição de impostos sobre operações relativas à prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, nos termos da repartição de competência tributária estabelecida pela CF/88.

INTRODUÇÃO

O objetivo desta ação é a declaração de inconstitucionalidade de norma editada pelo Município de São Paulo que, sob argumento da competência para instituição de “tributos sobre serviços de natureza municipal”, pretende a cobrança indevida do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre prestação de serviços de transporte **metroviário** intermunicipal de passageiros, fato típico da tributação estadual.

A legislação municipal, como adiante se explicitará, viola frontalmente o dispositivo constitucional estadual, na medida em que fundamenta pretensão à cobrança de tributo sobre prestação de serviços que não configura a hipótese de incidência do ISSQN, que prescreve que o serviço de transporte deve exibir “natureza municipal”, invadindo a competência estadual para tributar o transporte intermunicipal de passageiros, no qual se inclui o serviço metroviário.

Parâmetros de controle – A legislação municipal impugnada em face da Constituição Estadual

O artigo de lei municipal ora impugnado dispõe:

Lei Municipal nº 14.256 de 29/12/2006

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 previstos:

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);¹

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

Verifica-se que tais dispositivos tratam da alíquota aplicável à hipótese de incidência do ISSQN prevista pelo artigo 1º daquele diploma, relativamente aos serviços de transporte de “natureza municipal” (constantes dos itens 16 e 16.01 da lista de serviços do referido artigo 1º), tendo a Municipalidade embutido, neste conceito restrito, a prestação de serviços de transporte intermunicipal **metroviário** ao lado daqueles prestados por táxi e veículos escolares.

Tais dispositivos, consoante será demonstrado na presente ADI, sustentam a pretensão à cobrança do ISSQN sobre serviços de transporte (inter) municipal à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) em relação ao METRÔ e 5% (cinco por cento) em relação às concessionárias que prestam o mesmo serviço.

A aplicação da letra “f” do inciso terceiro do dispositivo ao transporte metroviário prestado pelo METRÔ e a aplicação em caráter residual do inciso III (“todos os demais serviços”) ao transporte metroviário prestado por concessionários consistem uma afronta expressa ao artigo 165, I, “b” da Constituição estadual, que assegura ao Estado de São Paulo a competência para instituição do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte intermunicipal, assim redigido:

¹ Artigo 1º lei 13701/03 – 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.

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.

Esclarece-se que a ação focaliza o conjunto normativo municipal, ressaltando-se que, muito embora o artigo 1º, item 16 da Lei 13701/03 permita a instituição do tributo (ISSQN) sobre serviço de transporte de interesse municipal, sua amplitude não permite abranger a prestação de serviços metroviários, de interesse e natureza metropolitanos, sejam eles realizados pela Companhia do Metropolitano (METRÔ) ou por concessionários públicos.

Reitere-se: os dispositivos indicados foram editados com fundamento em dispositivo legal (itens 16 e 16.1 da lista do artigo 1º da lei 13.701/03) que não abrange a prestação de serviços de interesse metropolitano, consistindo uma indevida ampliação, flagrantemente violadora da Carta Estadual, a interpretação de que o transporte público de passageiros prestado pelo METRÔ e/ou concessionários integraria a referida “lista de serviços”, bem como a respectiva previsão da alíquotas.

Controle de constitucionalidade pelo Tribunal local

A questão da inconstitucionalidade da norma municipal merece apreciação por este Tribunal, à vista da coexistência das jurisdições constitucionais, expressamente prevista pelo artigo 125 parágrafo segundo da Constituição Federal². Registre-se que as normas que tratam do tema em debate – instituição do tributo sobre transporte intermunicipal e serviços de qualquer natureza – constam em idêntica redação, tanto na Constituição Federal quanto na Constituição do Estado de São Paulo.

2 Artigo 125 CF/88 - Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Nesse sentido, ensina a doutrina de Gilmar Mendes :

“O parâmetro de controle do juízo abstrato perante o Supremo Tribunal Federal haverá de ser apenas a Constituição Federal. Já o parâmetro de controle abstrato de normas perante o Tribunal de Justiça estadual será apenas e tão somente a Constituição estadual.(..) Não obstante a existência de esferas normativas diferenciadas, afigura-se legítima a conclusão de Pestalozza, segundo a qual a existência das jurisdições estaduais e federal outorga ao lesado uma dupla proteção, seja quando o ato se afigure incompatível com as disposições federais e estaduais materialmente diversas, seja quando malfira preceitos concordantes da Constituição Federal ou da Carta Estadual.(..)

Todavia, parece lícito enfatizar que a possibilidade de coexistência entre jurisdições constitucionais federal e estadual pressupõe, em uma estrutura federativa, expressa previsão constitucional e uma definição dos “parâmetros de controle”. Dessarte, mesmo quando as disposições dos textos constitucionais federal e estadual tiverem idêntico conteúdo, há de se admitir a autonomia dos pronunciamentos jurisdicionais da Corte Federal ou de tribunal estadual.”

Lembra o autor a discussão acerca da inconstitucionalidade da progressividade de alíquotas do IPTU levada a efeito perante este TJSP:

“Sob o império da Constituição de 1988, suscitou-se, entre nós, questão relativa à competência de tribunal estadual para conhecer de ação direta de inconstitucionalidade, formulada contra lei municipal em face de parâmetro constitucional estadual que, na sua essência, reproduzia disposição constitucional federal. Cuidava-se de controvérsia sobre a legitimidade do IPTU instituído por lei municipal de São Paulo – Capital (Lei municipal nº 11.152, de 30.12.91). Concedida a liminar pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, opôs a Prefeitura Municipal de São Paulo reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, sustentando, fundamentalmente, que, embora fundada em inobservância de preceitos constitucionais estaduais, a ação direta acabava por submeter à apreciação do Tribunal de Justiça do Estado o contraste entre a lei municipal e normas da Constituição Federal (Reclamação 383, Rel. Min Moreira Alves).(....) Portanto, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação 383 veio restabelecer a melhor doutrina, assentando que, posta a questão da constitucionalidade da lei municipal (ou da lei estadual) em face da Constituição estadual, tem-se uma questão constitucional estadual.³”

3 “O controle de constitucionalidade do direito estadual e municipal na Constituição Federal”, artigo de julho de 1999, parcialmente reproduzido em “Curso de Direito Constitucional”, 6. ed., Saraiva, 2011, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet, p. 182

E a esse respeito, a jurisprudência do STF assim se expressa:

“Impende assinalar, nesse ponto, por necessário, que o processo objetivo de fiscalização normativa abstrata, instaurável perante os Tribunais de Justiça locais, somente pode ter por objeto leis ou atos normativos municipais, estaduais ou distritais, desde que contestados em face da própria Constituição do estado-membro, (ou, quando for o caso, da Lei Orgânica do Distrito Federal), que representa, neste contexto, o único parâmetro de controle admitido pela Constituição da República. (...) **Registre-se, por necessário, que esta Suprema Corte também reconhece possível a instauração de jurisdição constitucional “in abstracto” dos Estados-membros, a ser exercida pelos respectivos Tribunais de Justiça, mesmo que se cuide de impugnação a leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, desde que contestados em face da Constituição estadual, ainda que a norma de parâmetro necessária e formalmente incorporada ao texto da Constituição local seja reprodução de dispositivos constitucionais federais de observância compulsória pelas unidades federadas** (RTJ 155/974), admitindo-se, em tal específica hipótese, a possibilidade de controle recursal extraordinário da decisão local, por parte do Supremo Tribunal Federal. (Recl 3436 MC /DF – Ministro Celso de Mello, j. 1/7/2005 - destaquei)

No corpo daquele acórdão, destaca-se a jurisprudência de referência:

“Controle abstrato de constitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, perante o Tribunal de Justiça, fundada em violação de preceitos da Constituição do Estado, ainda que se cuide de reprodução compulsória de normas da Constituição da República: admissibilidade afirmada na Recl. 383, 10.6.92, aplicação do precedente, com ressalva do relator.” (RTJ 155/974, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)”

“COMPETÊNCIA – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL CONTESTADA EM FACE DA CARTA DO ESTADO, NO QUE REPETE PRECEITO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O par. 2º do artigo 125 da Constituição federal não contempla exceção: define a competência para ação direta de inconstitucionalidade a causa de pedir lançada na inicial; sendo esta o conflito de norma atacada com a Carta do Estado, pouco importando que ocorra repetição de preceito da Carta da República de adoção obrigatória.(RE 177.865/SP Rel. Min. Marco Aurélio)

“COMPETÊNCIA – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – BALIZAS – NORMA LOCAL – CARTA DO ESTADO – A competência para julgar a ação direta de inconstitucionalidade em que impugnada norma local contestada em face da Carta estadual é do Tribunal de Justiça respectivo, ainda que o preceito atacado revele-se como pura repetição de dispositivos da Constituição Federal de observância obrigatória pelos Estados (RTJ 163/836 Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello tornou a abordar a questão na Reclamação 5049/RJ, como se vê de decisão publicada no DJE de 24.10.2008, com a seguinte ementa:⁴

“FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. POSSIBILIDADE (CF, ART. 125, § 2º). PARÂMETRO ÚNICO DE CONTROLE: A CONSTITUIÇÃO DO PRÓPRIO ESTADO-MEMBRO OU, QUANDO FOR O CASO, A LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, TRATANDO-SE DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ‘IN ABSTRACTO’ DO ESTADO-MEMBRO (OU DO DISTRITO FEDERAL), DE ERIGIR-SE A *PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA À CONDIÇÃO DE PARADIGMA DE CONFRONTO*. A QUESTÃO DA INCORPORAÇÃO FORMAL, AO TEXTO DA CARTA LOCAL, DE NORMAS CONSTITUCIONAIS FEDERAIS DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. ‘ESTADUALIZAÇÃO’, NESSA HIPÓTESE, DE TAIS NORMAS CONSTITUCIONAIS, NÃO OBSTANTE O SEU MÁXIMO COEFICIENTE DE FEDERALIDADE. LEGITIMIDADE DESSE PROCEDIMENTO. HIPÓTESE EM QUE AS NORMAS ‘ESTADUALIZADAS’ PODERÃO SER CONSIDERADAS COMO PARÂMETRO DE CONFRONTO, PARA OS FINS DO ART. 125, § 2º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA QUE IMPUGNA, PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DIPLOMA NORMATIVO LOCAL, CONTESTANDO-O, EM TESE, EM FACE DE NORMAS DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE, AO JULGAR PROCEDENTE A *AÇÃO DIRETA*, DECLARA A INCONSTITUCIONALIDADE DE DETERMINADA LEI DISTRITAL (LEI Nº 2.721/2001), CONSIDERANDO-A INCOMPATÍVEL COM NORMAS DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADMISSIBILIDADE DA RECLAMAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.”

Plenamente admitida, pois, a discussão da matéria perante este E. Tribunal de Justiça, destacando-se como parâmetro de controle a Constituição do Estado de São Paulo.

Da usurpação da competência estadual para a tributação do serviço

Revela a lei municipal ora questionada uma ação independente do Executivo Municipal que, dentre as hipóteses de incidência previstas para instituição do imposto sobre serviços de transporte de natureza municipal, escolheu justamente

⁴ “in” Informativo/STF nº 394.

aquela que desborda da competência estabelecida originariamente pela Carta Federal e que viola diretamente a Constituição Estadual – o serviço de transporte intermunicipal, metropolitano, de interesse metropolitano, que compreende o território do Município de São Paulo e aqueles que lhe são adjacentes.

A inconstitucionalidade da legislação municipal ora apontada enseja um suposto confronto entre as normas de incidência de duas figuras tributárias diversas, que em verdade não se estabelece. Basta analisar a incidência tributária através da construção da norma padrão de cada uma das exações, a partir do texto dos diplomas acima citados. (ICMS – art 165, I, “b” da Constituição Estadual e ISSQN – artigo 1º da Lei 13.701/03).

Tratam as figuras tributárias do ICMS e do ISSQN de fatos diversos, como não poderia deixar de ser. O tributo estadual incide sobre prestação de serviços de transporte intermunicipal; o tributo municipal, sobre serviços de transporte de interesse municipal.

De saída é fácil observar que a pretensão impositiva estadual possui escopo mais amplo do que a municipal, eis que os interesses municipais não podem extravasar os limites do território do município. O interesse estadual, por outro lado, necessariamente se projeta sobre região em que se contêm todos os respectivos municípios. Importante constatar como premissa que há uma superposição de territórios em que a prestação de serviços ocorre, mas não uma coincidência dos interesses afetados.

Das normas padrão de incidência dos tributos estadual e municipal

A regra matriz de incidência do ICMS, no caso em exame, exhibe como antecedente a prestação de serviços de transporte intermunicipal, ensejando como consequente a obrigação tributária de pagamento do tributo ao Estado de São Paulo. O antecedente ou descritor, na conhecida síntese doutrinária⁵, é informado pelos critérios material, espacial e temporal; ou seja, o evento, que se recolhe pela norma como fato jurídico típico, é definido por uma ação ou estado, condicionado por circunstâncias de tempo e espaço. Já a obrigação tributária é o centro da relação jurídica que se estabelece como efeito da incidência, definida pelo critério pessoal (sujeitos ativo e passivo) e critério quantitativo (base de cálculo e alíquota).

Hipótese:

- Critério material – prestar serviço de transporte intermunicipal
- Critério temporal – data da prestação do serviço
- Critério espacial – território do Estado de São Paulo

5 “Curso de Direito Tributário”, Paulo de Barros Carvalho. Editora Saraiva, 17. ed., 2005, p. 243.

NJT

Consequência:

Relação jurídica obrigacional (ICMS)

Sujeito ativo: Estado de São Paulo

Sujeito passivo: prestador do serviço

Base de cálculo: valor da prestação do serviço

Alíquota: fixada pelo Senado Federal

Já a regra matriz de incidência do ISSQN exhibe, como antecedente, a prestação de serviços de transporte de interesse municipal, ensejando como consequente a obrigação tributária de pagamento do tributo ao Município de São Paulo.

Hipótese:

Critério material – prestar serviço de interesse municipal

Critério temporal – data da prestação do serviço

Critério espacial – território do Município de São Paulo

NJT

Consequência:

Relação jurídica obrigacional (ISSQN)

Sujeito ativo: Município de São Paulo

Sujeito passivo: prestador do serviço de interesse municipal

Base de cálculo: valor da prestação do serviço

Alíquota: fixada pela lei municipal

O critério material da hipótese de incidência do ISSQN, enunciado pela lei ora questionada, impõe que o serviço de transporte seja de interesse exclusivo do município. Ora, a pretensão impositiva da Municipalidade implicaria conceber que o transporte intermunicipal exibiria característica exclusiva de interesse municipal, o que é uma contradição em termos.

Por outro lado, vislumbrar que o território do Município é o que define o interesse municipal significaria baralhar indevidamente o critério espacial da hipótese de incidência com o seu critério material, como se verifica facilmente da esquematização acima.

Tal confusão é bastante comum, como alerta Paulo de Barros Carvalho:

“Em face da grande difusão desses últimos (*tributos sob abrigo de hipótese de critério espacial bem genérico*), tornou-se frequente o embaraço dos especialistas ao conceituar o critério espacial das hipóteses tributárias. Muita vez o encontramos identificado com o próprio plano de eficácia territorial da lei, como se não pudesse adquirir feição diferente. A despeito disso, porém, percebemos, com transparente nitidez, que critério espacial da hi-

pótese e campo da eficácia da lei tributária são entidades ontologicamente distintas. (...) propõe-se uma inferência que vemos iluminada com forte claridade metodológica: o critério espacial das normas tributárias não se confunde com o campo de validade da lei.”⁶(grifei)

Aclarando o critério material da hipótese de incidência do ICMS, verifica-se que é da índole da prestação de serviço de transporte metroviário o caráter metropolitano, ou seja, sua faculdade de promover o deslocamento de pessoas do território de um município até além de suas fronteiras, alcançando o território de outro município. Ora, tal pretensão é da essência do transporte intermunicipal metroviário, pois este se caracteriza pela implantação de projeto de grande escopo, levado a efeito por Secretaria de Estado, com o fim de promover a integração regional de municípios, como adiante se explicitará.

Diversa é a essência do interesse municipal, que, por mais amplo que se afigure ser, encontra seus limites no território da urbe. O transporte de interesse municipal não implica necessariamente integração com outros municípios. Há uma intenção de que esta integração se realize, mas ela não é da essência do transporte municipal e não pode ser viabilizada sem o concurso do Estado. Aliás, o regramento de interesses municipais diversos, com objetivos de integração, tem pertinência com a competência estadual, por definição.

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles, ao analisar a experiência internacional das Regiões Metropolitanas,

“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 seu interesse não é apenas local, mas regional, afetando a vida e a administração de todo o Estado e não raro da União.”⁷

Trata a regra padrão de incidência do ISSQN, ora questionada, de norma aberta, ampla, cuja regulamentação pelo Município não poderia desvirtuar os limites traçados pela Carta Estadual, estes delineados em estrita obediência ao desempenho da competência constitucionalmente atribuída ao Estado-membro.

O conteúdo material do dispositivo legal questionado, dada a abstração e generalidade – serviços de natureza municipal – não se afigura, em princípio, passível de controle de constitucionalidade, pois na *aparência* ele não confronta o preceito constitucional estadual. Ocorre que, em desdobramento da competência impositiva, o Município desbordou expressamente dos limites que regulam a

6 Ob cit., p. 262

7 Direito Municipal Brasileiro, 16. ed., Editora Malheiros, p. 83

prestação de serviços de “natureza municipal”, fazendo inserir equivocadamente a hipótese de incidência do tributo estadual, determinando alíquota aplicável, em evidente invasão de competência tributária.

Das características do serviço de transporte metroviário

O transporte metroviário realizado na capital do Estado de São Paulo não exhibe interesse municipal exclusivo, muito ao contrário: reveste-se de características que necessariamente ultrapassam o interesse local, vez que é previsto para deslocamento de passageiros de um município a outro, como se pode verificar do Mapa do Transporte Metropolitano, cuja cópia ora se encarta.

Ali se visualiza a previsão para estabelecimento do transporte metroviário entre os Municípios de Jundiaí, Taboão, Arujá, Paranapiacaba, Ferrazópolis, Varginha, Cotia e Amador Bueno, através da malha de trilhos que percorrem também o território do Município de São Paulo.

Observa-se inicialmente que o serviço de transporte executado pela Companhia do Metropolitano (METRO) e também por concessionárias contratadas sob a modalidade de Parceria Público-Privada é executado no âmbito da Região Metropolitana de São Paulo.

A região metropolitana constitui-se pelo agrupamento dos Municípios limítrofes que se unem com certa continuidade urbana em torno de um Município – o Município-polo, que exerce influência sobre os demais com vistas a viabilizar a execução de funções públicas de interesse comum.

Na dicção do artigo 153 da Constituição Estadual:

SEÇÃO II

Das Entidades Regionais

ARTIGO 153 - 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 assumam destacada expressão nacional, em razão de elevada densidade demográfica, significativa conurbação e de funções urbanas e regionais com alto grau de diversidade, especialização e integração

socioeconômica, exigindo planejamento integrado e ação conjunta permanente dos entes públicos nela atuantes.

A regulamentação estadual sobre o transporte de passageiros encontra apoio no artigo 158 da Constituição do Estado de São Paulo que prescreve:

ARTIGO 158 - 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

Ora, se até mesmo no que pertine à alteração de *itinerário* já se pronunciou este Tribunal em favor da competência estadual para regular o tema, com maior razão se pode afirmar como indevida a pretensão *tributária* da municipalidade. Confira-se o julgado proferido em mandado de segurança impetrado em face da Municipalidade de Campinas, ementado nos seguintes termos:⁸

Apelação Cível - Transporte intermunicipal - Competência de organização do Estado em conjunto com o Município - Resolução do Município alterando itinerário dentro de seu território - Inadmissibilidade - Decisão que somente pode ser tomada em conjunto com o Estado - Interpretação do art. 158, da CE - Recurso provido.

E do voto do Desembargador Marrey Uint destaca-se:

“Desse modo, mesmo o itinerário realizado no território Municipal se sujeita às disposições do Estado, uma vez que é ele quem tem a macrovisão das linhas de modo a melhor atender à população. Isso se extrai da conjugação do art. 25 da Constituição Federal com o art. 158, da Constituição Estadual, *verbis*, (...) claro ao afirmar que “o planejamento do transporte coletivo será efetuado pelo Estado, em conjunto com os municípios integrantes das respectivas entidades regionais”. Assim, afirma que o Estado é quem deve proceder ao planejamento em conjunto com o Município, o que impede o Município de, sozinho, alterar o que, antes, havia sido definido em conjunto.”

A Região Metropolitana da Grande São Paulo, tendo como Município-polo o de São Paulo, foi instituída pela Lei Federal Complementar nº 14, de 8

8 Apelação Cível nº 813.494.5/4, 3ª Câmara de Direito Público, julgado em 2 de dezembro de 2008.

de junho de 1973. Em seu artigo 5º, inciso IV, já se indicava que os serviços comuns dos municípios dela integrantes, tais como transportes e sistema viário, seriam objeto de interesse metropolitano, afetados à competência do Estado. No mesmo sentido dispôs a Lei Estadual Complementar nº 94 de 29 de maio de 1974 que, ao definir os municípios integrantes da Região Metropolitana da Grande São Paulo, classificou expressamente o transporte e o sistema viário como serviços de interesse comum aos integrantes da região. (artigo 2º inciso II).

Além disso, o diploma estadual estabeleceu em seu artigo 3º:

Art. 3º - Compete ao Estado:

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

IV - (..)

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

A lei complementar estadual criou igualmente o CODEGRAN (Conselho Deliberativo da Grande São Paulo), integrado por representantes do Estado de São Paulo, do Município de São Paulo e dos demais Municípios que compõem a Região Metropolitana. A Deliberação CODEGRAN nº 5, de 5 de julho de 1976, definiu que, na área do sistema de transportes e sistemas viários, estariam compreendidas as seguintes atividades:

“4. Transportes e Sistema Viário:

4.1. Sistema de Transportes de massa eletrificados (Subúrbio - FEPASA - RFFSA, Metrô, Trólebus);

4.2. Sistema de transportes públicos sobre pneus;

4.3. Conexões intermodais de transportes, tais como estacionamentos, terminais e outras;

4.4. Infraestrutura viária expressa e as de articulação com os sistemas viários federal, estadual e municipal;

4.5. Corredores metropolitanos;

4.6. Sistema de estradas locais (vicinais) para incentivar, através da melhoria do sistema de transportes (passageiros e cargas), o desenvolvimento leste-oeste.”

Desde sempre, também no âmbito da legislação municipal não se vislumbrava qualquer dúvida, como se observa do Decreto Municipal nº 29.945, de 25 de julho

de 1991, que regravava o serviço de transporte de interesse municipal, estampando logo nos seus artigos iniciais:

Artigo 1º - O Sistema Municipal de Transportes Urbanos do Município de São Paulo será gerenciado exclusivamente pela Secretaria Municipal de Transportes – SMT (..)

Artigo 2º: O Sistema Municipal de Transportes Urbanos compreende:

- I - O transporte coletivo de passageiros por ônibus, trólebus ou outra modalidade, **exceto o metroviário**;
- II - O transporte individual;
- III - O transporte de passageiros por fretamento;
- IV - O transporte de cargas;
- V - O transporte escolar;
- VI - As conexões intermodais, tais como estacionamentos, terminais de integração e outros;
- VII - Os terminais, abrigos, pontos de parada e pátios de estacionamento.”(g.n.)

Ali elencava o Município, corretamente, quais seriam os serviços de transporte de interesse municipal, ressaltando expressamente o serviço metroviário, sabidamente regional, de interesse metropolitano.

Dez anos depois, ao promover a reorganização dos Serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na urbe, através da Lei nº 13.241, de 12 de dezembro de 2001, a Municipalidade revogou expressamente a legislação anterior e passou a definir as linhas metroviárias e ferroviárias **metropolitanas** como **funcionalmente** integrantes do Subsistema Estrutural, nos seguintes termos:

Artigo 2º - O Transporte Coletivo de Passageiros no Município de São Paulo fica organizado da seguinte forma, respeitados o Plano Diretor da Cidade e a Lei Orgânica do Município:

I - Sistema Integrado composto por:

a) **Subsistema Estrutural: conjunto de linhas de Transporte Coletivo Público de Passageiros que atendem a demandas elevadas e integram as diversas regiões da cidade;**

b) Subsistema Local: conjunto de linhas de Transporte Coletivo Público de Passageiros que atendem a demandas internas de uma mesma região e alimentam o Subsistema Estrutural.

II - Serviços Complementares (..)

Parágrafo único: **As linhas metroviárias e ferroviárias metropolitanas são funcionalmente consideradas como parte do Subsistema Estrutural.**(g.n.)

Importante registrar que o termo “**funcionalmente**” promove a compreensão do dispositivo, pois supera a aparente contradição que se estabeleceria, caso se firmasse, “*tout court*”, que as linhas metropolitanas consistiriam parte do subsistema estrutural, já que este integra tão somente as diversas regiões da cidade, nos termos da letra “a”.

De fato, o conceito expresso na locução “regiões da cidade” colide com aquele expresso no termo “metropolitanas”, razão por que a legislação municipal aparentemente cuidou de destacar **que esta integração se dá apenas em termos funcionais**. Trata-se, pois, de expediente que logra harmonizar o critério material e o critério espacial da hipótese da incidência, como se indicou no item precedente.

E o objetivo desta integração funcional transparece do artigo terceiro do mesmo diploma:

Artigo 3º - Para a consecução das competências previstas no artigo 172 da Lei Orgânica do Município, o Poder Público deverá observar as seguintes diretrizes:

V - integração com os diferentes meios de transporte, em especial com o metrô e com as ferrovias metropolitanas;

Ora, uma coisa é a previsão de necessária integração com o transporte intermunicipal metroviário, considerando-se a malha de linhas como funcionalmente integrantes de seu subsistema estrutural – já que em determinados trechos haverá coincidência de territórios por ela percorridos – e outra, bem diversa, é considerar o transporte metroviário metropolitano como de interesse municipal para fins de tributação.

E esta é a pretensão municipal, veiculada pelo dispositivo de lei que confronta expressamente a Constituição bandeirante, como se vê.

Da prestação de serviços metroviários pelo METRÔ

Uma breve digressão se faz necessária, em esforço de sistematização do tema. Os serviços de transporte metropolitano ficaram a cargo da Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRO), 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 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 Transporte Público 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.”

De fato, a EMTU, criada pela Lei Estadual 1.492/77 e o METRÔ, praticamente, revezaram-se ao longo do tempo na execução de serviços metroviários, até o advento da lei supra, através 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, 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.

Portanto, afigura-se claro que o estabelecimento de base de cálculo para cobrança de ISSQN sobre prestação de serviços intermunicipais, através do METRÔ ou concessionário que lhe faça as vezes, é procedimento que viola flagrantemente a Constituição Estadual, extravasando os limites da competência impositiva.

Nem se argumente que, em um primeiro momento, as linhas metroviárias não extravasem ainda as fronteiras do Município para alcançar os municípios adjacentes, realizando-se o transporte em caráter misto, por integração da malha

metroviária com ônibus, até a efetiva implantação dos trilhos até os destinos finais: trata-se efetivamente de serviço de alta complexidade e longo planejamento, implementado através de várias etapas operacionais e supervisionado exclusivamente pelo Estado de São Paulo.

Como já se explicou, não se define a hipótese de incidência pelo seu critério espacial; o que define a tributação estadual é o caráter regional, metropolitano do serviço prestado. E não há como fugir à constatação de que o transporte metroviário se insere nesta categoria especial de serviço de transporte, ainda que realizado no território municipal, como reconhece remansosa jurisprudência:

EMENTA: DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃOS DA MESMA TURMA SÚMULA nº 353. DISSENSO DEMONSTRADO. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS. Não incide, no caso, o óbice do verbete mencionado, porque a composição da Turma, ao tempo dos paradigmas, era majoritariamente diversa da que tinha quando do julgamento do acórdão embargado. Demonstrado o dissenso, apreciam-se os embargos. **A Carta de 1988 estabelece as esferas de competência dos entes federados para a definição das linhas de transporte coletivo de passageiros, cabendo ao Estado 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. (RE 107337 EDb/RJ (Emb Div no RECURSO EXTRAORDINÁRIO). Relator para acórdão: Min. ILMAR GALVÃO. Julgamento 20/2/1992, Órgão Julgador Tribunal Pleno. Embgte: VIAÇÃO N.SRA DE LOURDES S/A E OUTRO, Embdo: TRANSPORTE FABIO'S LTDA. E ESTADO DO RIO DE JANEIRO – destaquei)

Da prestação de serviços metroviários no Estado de São Paulo. O exemplo da Linha 4 – Amarela

Na qualidade de gestor e Poder Concedente relativamente à Parceria Público-Privada firmada para expansão das linhas metroviárias em seu território, o Estado de São Paulo vem outorgando a diversas empresas privadas, sob forma de “concessão patrocinada”, a exploração do serviço de transporte metroviário, compreendendo as atividades necessárias e convenientes para a operação do transporte público de passageiros pelo sistema de trens sobre trilhos, com a aquisição de bens e serviços, montagem e manutenção de equipamentos.

Dentre tais contratações figura, por exemplo, aquela firmada com a Concessionária da Linha 4 – Amarela do Metrô de São Paulo, que viabilizará o

transporte de passageiros entre os Municípios de São Paulo e Taboão da Serra. Neste caso, nos termos do Edital de Concorrência Internacional nº 4232521, foi firmado entre a vencedora e o Estado o Contrato de Concessão nº 4232521201 e posteriores aditamentos, integrado pela Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRO) na qualidade de interveniente.

A execução do contrato está distribuída em três fases de implantação: a primeira entre a estação da Luz e Vila Sônia através dos trens de metrô; a segunda, em sequência, através de ônibus, no trecho entre Vila Sônia e o Município de Taboão da Serra, até a derradeira etapa, em que o transporte intermunicipal será prestado exclusivamente sobre trilhos.

O contrato foi celebrado sob a premissa da isenção do tributo estadual sobre transporte intermunicipal de passageiros (ICMS), em vista da isenção concedida pelo Decreto Estadual 45.490/2000 em seus artigos 8º e 78, inciso I, assim redigido:

Artigo 78 (TRANSPORTE DE PASSAGEIROS) – Prestação de serviços de transporte (Convênios ICMS 37/89 e ICMS 151/94, cláusula primeira, VI, “n”)

I – de estudantes ou trabalhadores, realizado sob fretamento contínuo em área metropolitana, assim entendida a formada por municípios adjacentes, constituintes de um mesmo mercado de trabalho, com urbanização contínua.”

O benefício fiscal atendeu ao previsto pela Constituição Federal para seu estabelecimento, o que se configurou com a assinatura do Convênio CONFAZ ICMS 37/89, prorrogado pelo Convênio CONFAZ ICMS 151/94 por prazo indeterminado.

A contratação entre o Estado e a concessionária ora utilizada como exemplo, exibiu igualmente como premissa a não configuração de qualquer outra hipótese de incidência de tributo sobre a referida prestação de serviço de transporte, menos ainda o imposto sobre serviços de natureza municipal, tudo a teor do artigo 165, I, “b” da Constituição Estadual que repete a norma de competência constante da Carta Federal.

Estreme de dúvidas que tal fato típico tributário – prestação de serviços de transporte intermunicipal – enseja a hipótese de incidência exclusiva do ICMS.

Tal entendimento, aliás, veio de ser confirmado integralmente por sentença proferida por ocasião do julgamento de ação movida pela Cia. Metropolitana (METRO) em face do Município de São Paulo, com confirmação por acórdão

unânime da 15ª Câmara de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, relator Desembargador Paulo Fadigas, publicado em novembro de 2008.⁹

Aquele julgado foi assim ementado:

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.

No corpo do acórdão, ficou registrado:

“A hipótese de incidência do ISSQN é a prestação de serviço de transporte, portanto, 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. (...) Evidentemente que ninguém pode alegar que o serviço de transporte efetivado pela apelada 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.”

Ora, a indevida pretensão de cobrança do ISSQN sobre tais serviços ensejará potencial desequilíbrio das condições contratadas, pois contradiz expressamente os termos em que fora avençado o ajuste celebrado no bojo da Concorrência Internacional na qual a concessionária se sagrou vencedora, com a melhor proposta. De fato, uma das hipóteses de reequilíbrio da contratação é a eventual incidência tributária, por ora suspensa pela isenção estadual concedida, conforme previsto na cláusula 12ª do Contrato nº 4232521201.

O Estado de São Paulo tem interesse manifesto na manutenção das condições contratadas, sendo sua a prerrogativa de reativar a incidência tributária por eventual revogação da isenção concedida, devendo, se o caso, promover o reequilíbrio nestes termos. Não é razoável que seja instado a fazê-lo por conta de ingerência externa e indevida da Municipalidade, consubstanciada por pretensão impositiva incabível, conforme se demonstrou.

9 Acórdão proferido na Apelação 766.591.5/0-00, cópia anexa.

Da necessidade de concessão da medida cautelar

Nada obstante tudo quanto foi demonstrado, a legislação municipal que ora se pretende seja declarada inconstitucional, bem como os termos de resposta à Consulta formulada pela concessionária, cuja cópia ora se encarta, evidenciam intenção de cobrança do imposto sobre serviços de transporte de natureza intermunicipal, em violação direta ao artigo 165, I, “b” da Constituição Estadual, bem como desrespeito à coisa julgada produzida nos autos acima identificados.

Assim operando, em procedimento que configura evidente invasão na esfera de competência para instituição de tributo, o Município acaba por ameaçar o equilíbrio do contrato firmado pelo Estado com a concessionária Linha 4 e coloca em risco todas as contratações similares em andamento no Estado, ao pretender impingir a cobrança indevida de ISSQN, não incidente na hipótese de prestação de serviços de transporte intermunicipal, por meio das linhas metroviárias atualmente existentes, bem como daquelas em fase de implantação.

É inequívoca a presença dos requisitos autorizadores da concessão de Medida Cautelar, já que evidente a invasão de competência tributária em violação da Carta Estadual, restando demonstrado o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, a indevida invasão da competência tributária acabará por ocasionar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado com os prestadores de serviços metroviários, restando configurado o *periculum in mora*.

Por tal motivo, requer-se a concessão de medida liminar determinando-se imediata suspensão de quaisquer medidas tendentes à cobrança do ISSQN sobre serviços de transporte intermunicipal de passageiros pelo sistema metroviário, seja em relação à Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRO), seja em relação a quaisquer dos prestadores dos mesmos serviços sob a modalidade de concessão, ora contratados pelo Estado de São Paulo ou em fase de contratação, como medida de direito.

Requer-se ainda o reconhecimento da inconstitucionalidade da letra “f” do artigo 16, com a supressão dos termos “relacionados ao transporte publico 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.

Nestes termos,

pede deferimento.

São Paulo, 5 de outubro de 2011.

GERALDO ALCKMIN

Governador do Estado de São Paulo

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador Geral do Estado

Obs.: A peça foi originalmente minutada pela Subprocuradora Geral Adjunta do Tributário-Fiscal, Dra. Ana Lucia C. F. Pires O. Dias, e revisada/assinada pelo Governador do Estado de São Paulo e pelo Procurador Geral do Estado, com fundamento nas Rotinas Administrativas do Contencioso Geral. (Resolução PGE nº 22, de 27 de junho de 2012, alterada pela Resolução PGE nº 8, de 30 de abril de 2014.)

ACÓRDÃO

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

Voto nº 26.654

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 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 nº 13.701/2003, com a redação dada pela Lei nº 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 de o 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, de o 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 nº 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.

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

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

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

Neste grau de jurisdição, registra-se parecer ministerial ilustre da douta Procuradoria Geral de Justiça, que conclui pela procedência da ação – fls. 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** – fl. 174.

É 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 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.

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

Entende-se ser correta a segunda posição.

Data venia e respeitosamente.

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*”, fl. 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.

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*” (fl. 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 Estado**, e não simplesmente municipal (art. 5, IV, da Lei Complementar nº 14, de 8 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 nº 94/1974 (art. 2º, IV).

Este último diploma legal também estabeleceu, *litteris*:

Artigo 3º - 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.

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

Daí 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 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.

LUÍS SOARES DE MELLO
Desembargador

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 - Cuida-se 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 nº 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** – e não municipal – para 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, 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 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**, em um 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 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 “interesses 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 mo-**

mento 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 que 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 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, ínclito 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 nº 13.701/2003, com a redação dada pela Lei nº 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 de o usuário do serviço utilizar-se de metrô e trem, para alcançar municípios vizinhos à capital do Estado. Enorme quantidade de pessoas, ademais, que utilizam o serviço para deslocar-se de um Município a outro, a demonstrar que o transporte metroviário possui evidentes características metropolitanas. Impossibilidade, em suma, de o 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 Municípios limítrofes que assumam destacada expressão nacional, em razão de elevada densidade demográfica, significativa conurbação e de funções urbanas e regionais com alto grau de*

diversidade, especialização e integração socioeconômica, 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 à 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.

E o que já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Os Estados-membros são competentes para explorar 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 **El-len 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 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, na 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 coparticipação 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 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, 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 - *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.

Afinal, compete aos Municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, II, definidos em lei comple-

mentar (artigo 156, III, da Constituição da República). Todos os serviços podem ser alcançados pelo ISSQN, desde que estejam 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 o 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 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 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.

WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
Desembargador

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);

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 consistem em afronta direta ao artigo 165, I, ‘b’ da Constituição Estadual, que assegura ao Estado de 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 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 porque 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*, 16. ed., 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 regionais com alto grau de diversidade, especialização e integração socioeconômica, 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 nº 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 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 nº 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, 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 nº 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 viabilizará 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 linhas; não se desconhece que o Município de São Paulo é o polo central desse meio de transporte, mas isso se dá realmente porque se constituiu 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, em um 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 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

Voto nº 14.449

ADIN nº 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 nº 14.256/06.

Em síntese, trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade**, autuada sob o nº 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 nº 13.701/03, do Município de São Paulo, com a redação dada pela Lei Municipal nº 14.256/06.

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 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 nº 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: [...]

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, 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

1 Hely Lopes Meirelles. Direito Municipal Brasileiro. 16. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p. 457.

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”.

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”.

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 sitio 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.

Ainda assim, presumindo que um número considerável de usuários da rede metروiária da Cidade de São Paulo provém de outros municípios, é certo que tais usuários utilizam, em regra, outro transporte “intermunicipal” (trem, lotação, ônibus etc.) para adentrar o Município de São Paulo e, apenas então (por meio mediato), usufruem dos serviços de transporte 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 disponíveis 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.

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 Metrô, em todos os seus segmentos, para que todos os seus usuários, sem exceção, sejam tratados como se municípios fossem dessa metrópole.

Na atualidade, com todas as vênias, com o transporte via Metrô, 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 municípios deste burgo, merece incidência tributária própria 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 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 improcedentes os pedidos na presente ação direta de inconstitucionalidade.

ROBERTO MAC CRACKEN

Desembargador

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 0304416-55.2011.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, em que é embargante GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “ACOLHERAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM OBSERVAÇÃO. V.U.”, 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, XAVIER DE AQUINO, ELLIOT AKEL, CASTILHO BARBOSA, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ANTONIO VILENILSON, FERREIRA RODRIGUES, CAETANO LAGRSTA, PÉRICLES PIZA, CAUDURO PADIN, RENATO NALINI, ROBERTO MAC CRACKEN, KIOITSI CHICUTA, ENIO ZULIANI, GRAVA BRAZIL, PAULO DIMAS MASCARETTI, LUIS GANZERLA, ITAMAR GAINO e VANDERCI ÁLVARES.

São Paulo, 5 de junho de 2013.

LUIS SOARES DE MELLO

Relator

Voto nº 27.563

Embargos de Declaração nº 0304416-55.2011.8.26.0000/50001

Comarca: São Paulo

Embargante: Governador do Estado de São Paulo

Embargado: Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo

Interessado: Prefeito do Município de São Paulo

EMENTA: Embargos de declaração. Dispositivo de v. acórdão que não descreve corretamente a norma atacada, cuja inconstitucionalidade fora declarada. Mero lapso digitatório. Embargos acolhidos, apenas para corrigir erro material.

Visto.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão constante dos autos (fls. 188-228), que julgou procedente, por maioria de votos, ação direta de inconstitucionalidade, para declarar inconstitucional o art. 16, alínea “f”, da Lei nº 13.701/2003, com a redação dada pela 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.

Em síntese apertada, procura o embargante demonstrar contradições do dispositivo do julgado, por se ter suprimido a referência “*da Lei nº 13.701/2003 com redação dada...*”.

É o relatório.

Com razão o embargante.

Faz-se necessária a **correção de erro material** contido no v. acórdão embargado.

Naquele decisório, mais especificamente na parte dispositiva, **onde se lê** “*POSTO, julga-se procedente a presente ação direta, para declarar inconstitucional o art. 16, 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 empre-*

sas atuando em regime de concessão”, deve ser lido “POSTO, julga-se procedente a presente ação direta, para declarar inconstitucional o art. 16, alínea ‘f’, da Lei nº 13.701/2003 com a redação dada pela 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”.

Consideradas a inicial e as razões do próprio decisório, bem como e sobretudo a legislação objeto da ação constitucional, percebe-se que houve **mero lapso digitatório**, pois omitida a parte destacada, o que aqui e agora se compõe, acertadamente.

Fica corrigido aqui, portanto, o dispositivo do decisório.

Acolhem-se os embargos, apenas para corrigir erro material, nos termos deste decisório.

Desembargador **LUÍS SOARES DE MELLO**
Relator