

## Dois ministros votam contra ICMS no transporte rodoviário

Em julgamento nesta quarta-feira (8/2), dois ministros consideraram inconstitucional a incidência do ICMS nos serviços de transporte rodoviário de passageiro. Depois do voto do relator, ministro Nelson Jobim, e do ministro Sepúlveda Pertence, o ministro Gilmar Mendes pediu vista.

A ação foi proposta pela CNT — Confederação Nacional dos Transportes contra dispositivos da Lei Complementar federal 87/96, que regulamenta a cobrança do ICMS. A entidade pretendia a extensão do julgamento proferido na ADI 1.600, que considerou inconstitucional a cobrança do imposto em relação ao transporte aéreo de passageiros.

O presidente do Supremo, Nelson Jobim, ressaltou, em seu voto, a inconsistência das regras da lei impugnada com a operacionalidade do sistema de transporte terrestre de passageiros. Para o ministro, a norma inviabiliza a cobrança do tributo nesse tipo de operação. Jobim explicou que há, pelo menos, cinco inconsistências na lei. A primeira diz respeito à impossibilidade de se aplicar a regra constitucional da não-cumulatividade. Ele esclareceu que o bilhete é emitido em nome do passageiro, o que impede a pessoa jurídica de se creditar do valor correspondente do tributo para abatimento futuro. “Não há resposta na lei.”

A segunda incoerência da lei, de acordo com o presidente, está na dificuldade de identificação do sujeito passivo, não havendo como aplicar a alíquota interestadual pois não se tem como saber a qual estado destinatário caberá a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. “O passageiro, pessoa física, é o único personagem que integra o contrato de transporte, será ele o consumidor final?”, questionou o ministro, acrescentando que o passageiro só pode ser considerado não contribuinte. A consequência disso é que não haverá a possibilidade de incidência da alíquota de 4% e ela será sempre a interna, de 12%.

A terceira dificuldade encontrada na lei, segundo Jobim, é que o imposto competirá sempre ao estado onde se iniciou o transporte, já que ela prevê a ocorrência do fato gerador como início da prestação do serviço de transporte e, de outro lado, define como contribuinte a pessoa que faz a prestação. Assim, para Jobim, o estado onde foi adquirido o bilhete ficará com todo o tributo, mesmo que haja conexões.

O quarto problema da norma é como saber, com o bilhete de passagem, qual o estabelecimento destinatário do serviço para efeito de ser o responsável pelo pagamento do tributo. Já a última inconsistência da regra apontada por Jobim é saber se o tributo é devido ainda que a prestação se inicie no exterior.

O ministro considera impossível a identificação dos elementos fundamentais para a instituição do imposto dentro dos preceitos constitucionais. “Da mesma forma, não há como realizar a regra da não cumulatividade e nem da norma constitucional que fixa a repartição da receita do ICMS entre os estados.”

Jobim ressaltou que a declaração de inconstitucionalidade não poderá ter efeitos retroativos e deve valer para o futuro (efeitos *ex-nunc*). Quanto a esse aspecto, argumentou que é preciso evitar possíveis ações

de passageiros, que são os contribuintes do imposto.

O ministro Sepúlveda Pertence, ao acompanhar o voto de Jobim, afirmou que a equação do problema é absolutamente idêntica em relação ao transporte aéreo e se reportou aos fundamentos da ADI 1.600.

**ADI 2.669**

**Date Created**

09/02/2006