



Número: **0807326-79.2021.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN**

Última distribuição : **23/07/2021**

Valor da causa: **R\$ 168.430,72**

Processo referência: **0800382-08.2021.8.14.0050**

Assuntos: **ICMS / Incidência Sobre o Ativo Fixo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
NAVAL LTDA. - ME (AGRAVANTE)	THIAGO PEREZ RODRIGUES DA SILVA (ADVOGADO)
ESTADO DO PARÁ (AGRAVADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
14110184	16/05/2023 12:31	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
13848798	16/05/2023 12:31	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
13848801	16/05/2023 12:31	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
13848799	16/05/2023 12:31	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0807326-79.2021.8.14.0000**

AGRAVANTE: NAVAL LTDA. - ME

AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ

**RELATOR(A):** Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS. PRETENSÃO QUE VISA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DO IMPOSTO POR APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI Nº 1.600-8/DF. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DIVERSA DA DISCUTIDA NOS AUTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS EDITADOS COM BASE EM LEI NÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A ação reclama a não incidência de ICMS nos serviços de transportes aquaviários, por aplicação analógica do entendimento firmado pelo STF na ADI 1.600-8/DF, que julgou inconstitucional a cobrança de ICMS sobre a prestação de serviços de transporte aéreo de passageiros, seja intermunicipal, interestadual, internacional e de transporte internacional de cargas.
2. Espécies que não se confundem. O STF quando do julgamento da ADI 2.669/DF, em que pese apreciar na hipótese a incidência do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte terrestre, esclareceu mostrar-se harmônica com a Constituição Federal a incidência do ICMS uma vez que os custos, riscos, intensidade de prestação, abrangência, rotatividade, capilaridade, grau de submissão à regulação estatal pertinentes ao transporte aéreo não são, presumivelmente, os mesmos relativos às pessoas que exploram economicamente a malha viária.
3. Em que pese a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.779, discutindo a incidência do ICMS sobre os serviços de transporte



intermunicipal e interestadual de passageiros e cargos por via marítima, a referida ainda se encontra pendente de julgamento, de modo que os atos jurídicos editados entre a publicação de uma lei e a manifestação final do Supremo Tribunal Federal, pela sua inconstitucionalidade (ou constitucionalidade), não desconstituem, de plano, os atos emanados do Poder Público que foram editados com presunção de legalidade.

4. Agravo de Instrumento conhecido, porém, improvido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 0807326-79.2021.8.14.0000.

**ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso, negando-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.**

Belém (PA), data de registro no sistema.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

## **RELATÓRIO**

Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, com fundamento nos artigos 1.015 e seguintes do Código de Processo Civil, interposto por **NAVAL LTDA ME** contra a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da Vara Única de Santana do Araguaia/Pa, nos autos da **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA nº 0800382-08.2021.8.14.0050**, movida em desfavor do **ESTADO DO PARÁ**.

Em síntese, consta da inicial que a Requerente é pessoa jurídica que atua no ramo de transporte aquaviário de passageiros, bens, veículos, mercadorias e outras cargas, na região de Caseara do Tocantins/TO e Santana do Araguaia/PA.

A ação reclama a não incidência de ICMS nos serviços de transportes aquaviários, em decorrência do caráter omissivo da lei no tocante à restituição de valores pagos, uma vez que o bilhete de transporte é emitido em nome de pessoa física que utiliza o serviço e não da pessoa jurídica que paga por prestação, o que, ao seu ver, inviabiliza a sistemática da aplicabilidade do



tributo, caracterizando a ocorrência de enriquecimento sem causa do Estado ante o princípio da não cumulatividade e, prejuízo para o contribuinte.

Argumenta que apesar da Lei Kandir definir que o ICMS é devido em qualquer via nos serviços de transporte individual e intermunicipal, seja de pessoas, bens mercadorias ou valores, o Supremo Tribunal Federal, através de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.600-8/DF), julgou como inconstitucional a cobrança sobre a prestação de serviços de transporte aéreo.

Afirma que a decisão teria concluído, também, pela inconstitucionalidade da instituição do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte no âmbito terrestre e fluvial, porém, não declarou inconstitucional em relação a estes por não ter sido discutido nos autos.

Aduz que, a referida ADI manifestou entendimento que ante a inexistência de um mecanismo de compensação e a impossibilidade de identificar se o passageiro, é ou não contribuinte, fica inviabilizado que se proceda na cobrança do referido imposto utilizando-se apenas de bilhetes de passagens.

Dito isso, requereu tutela de urgência para que seja determinado *inaudita altera pars*, a suspensão da exigibilidade de pagamento de ICMS sob a prestação de transporte aquaviário interestadual, afastando qualquer medida de lançamento, auto de infração ou medidas constritivas contra a requerente.

Em apreciação sumária, o juízo de piso indeferiu o pedido formulado, consignando que os atos administrativos, como o de lançamento tributário, têm em seu favor a presunção de veracidade e legitimidade, de maneira que se fazia necessária a demonstração de um manancial probante mais contundente apto a afastar a presunção supramencionada em sede de tutela de urgência.

Assentou que a jurisprudência suscitada tem caráter persuasivo, mas não possui o condão vincular os demais órgãos do Poder Judiciário na resolução de demandas, como *in casu*.

Face a decisão, a empresa interpôs o presente **Agravo de Instrumento**, informando que concomitante ao ajuizamento do processo originário, foi ajuizado as mesmas causas de pedir no Judiciário Tocantinense, o qual, por sua vez, deferiu a tutela de urgência, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até a apreciação do mérito da demanda.

Insurge acerca da necessidade de uniformização das decisões judiciais; a relativização da presunção da veracidade dos atos administrativos ante as provas e fundamentos jurídicos apresentados; o periculum in mora, o prejuízo irreparável e a função social da magistratura como um dos pilares fundacionais da sociedade.

Por fim, requer seja concedido efeito ativo, determinando a suspensão temporária da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do mérito da demanda.

Coube a mim a relatoria do feito por distribuição.

Em apreciação sumária, neguei o efeito requerido.

A Fazenda Pública Estadual apresentou contrarrazões refutando todo o alegado, pugnando, ao fim, o desprovemento do recurso interposto.

Encaminhados os autos ao Ministério Público para exame e parecer, o *parquet* deixou de emitir manifestação sobre admissibilidade e mérito do recurso, por se tratar de causa que dispensa a manifestação ministerial.



Vieram os autos conclusos.  
É o relatório.

### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal e estando a presente matéria inserida no rol das hipóteses elencadas no art. [1.015](#) do CPC, conheço do presente recurso de Agravo de Instrumento e passo a apreciá-lo.

Destaca-se inicialmente que, o mérito do presente Agravo de Instrumento, não se confunde com o mérito da ação principal, posto que cabe ao juízo *a quo* a verificação, de acordo com as provas dos autos a aferição do direito vindicado, enquanto neste momento processual discute-se apenas a legalidade ou não da decisão de piso.

Consta dos autos que a atividade da agravante se resume na travessia de veículos, passageiros, bens, mercadorias e outras cargas, de uma para outra margem dos rios.

A respeito dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal de bens e passageiros, a Constituição Federal assim disciplina:

**Art. 155.** Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:  
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

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;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Com efeito, a legislação estadual, Lei nº 5530 de 13/01/1989, que disciplina o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, estabelece:

**Art. 1º** O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior, tem como incidência:

(...)

II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;



**Art. 2º** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (Redação dada pela Lei nº6.012, de 27.12.1996, DOE PA de 30.12.1996)

(...)

**V** - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores; (Redação dada ao inciso pela Lei nº6.012, de 27.12.1996, DOE PA de 30.12.1996)

E ainda, o RICMS-PA, Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, assim prevê:

Art. 18. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

II - tratando-se de prestação de serviço de transporte:

a) o do lugar onde tenha início a prestação de serviço, observadas as seguintes situações especiais:

1. no caso de transporte de passageiros, sendo a venda dos Bilhetes de Passagem efetuada em outra unidade da Federação, considera-se local da prestação o da unidade federada onde se inicie a prestação do serviço;

2. considera-se local de início da prestação de serviço de transporte de passageiros, aquele onde se inicie trecho de viagem indicado no Bilhete de Passagem, exceto no transporte aéreo, nos casos de escalas ou conexões;

3. não caracterizam o início de nova prestação de serviço de transporte os casos de transbordos de carga, de turistas, de outras pessoas ou de passageiros, realizados por empresa transportadora;

Pois bem. *In casu*, a agravante sustenta a inconstitucionalidade da incidência de ICMS nos serviços de transportes aquaviários, em decorrência do caráter omissivo da lei no tocante à restituição de valores pagos, uma vez que o bilhete de transporte é emitido em nome de pessoa física que utiliza o serviço e não da pessoa jurídica que paga por prestação, o que, ao seu ver, inviabiliza a sistemática da aplicabilidade do tributo, caracterizando a ocorrência de enriquecimento sem causa do Estado ante o princípio da não cumulatividade e, prejuízo para o contribuinte.

Ao seu ver, apesar da previsão legal, o Supremo Tribunal Federal, através de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.600-8/DF), **julgou como inconstitucional a cobrança sobre a prestação de serviços de transporte aéreo** de passageiros, seja intermunicipal, interestadual, internacional e de transporte internacional de cargas.

Ocorre que, como bem referido pela parte, o precedente refere-se a declaração de



inconstitucionalidade do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte aéreo de passageiros intermunicipal, interestadual, internacional, e de transporte aéreo internacional de cargas.

E apesar de buscar a aplicação analógica do entendimento ao caso ora em análise, cabe ressaltar que o próprio STF, quando do julgamento da ADI 2.669/DF, que apreciou a possibilidade de aplicação de igual entendimento da ADI 1.600-8/DF às operações envolvendo transportes terrestres, deixou claro tratar-se de hipótese diversa, uma vez que os custos, riscos, intensidade de prestação, abrangência, rotatividade, capilaridade, grau de submissão à regulação estatal pertinentes ao transporte aéreo não são, presumivelmente, os mesmos relativos às pessoas que exploram economicamente a malha viária.

Na oportunidade, mencionou ser inequívoco o propósito da Constituição de tributar, seja por interpretação direta do art. 155, II da Constituição, seja pelo exame da incorporação do antigo imposto federal sobre transportes ao ICMS.

Vale a transcrição da ementa da ADI 2.669, *in verbis*:

ICMS - TRANSPORTE TERRESTRE - LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 - CONSTITUCIONALIDADE. Mostra-se harmônica com a Constituição Federal a incidência do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte terrestre. ( ADI 2669, Relator (a): Min. NELSON JOBIM, Relator (a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2014, DJe-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014 EMENT VOL-02739-01 PP-00001).

Portanto, ao contrário do afirmado pelo recorrente denoto que o entendimento firmado na ADI 1.600 não deixou de ser aplicado aos demais meios de transportes em razão de que não estavam contemplados na exordial, mas sim porque se trata de situações diversas. Portanto, sendo situação diversa, não há como se aplicar igual entendimento.

Neste mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS. ADI 2.669 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. - Não obstante o STF, através da ADI nº 1.600-8/DF tenha considerado inconstitucional a cobrança de ICMS sobre os serviços de transporte aéreo, durante os debates no julgamento da ADI 2.669/DF os Ministros entenderam que "é inequívoco o propósito da Constituição de tributar as operações de transporte terrestre de passageiros", de modo que afastaram a suposta inconstitucionalidade da tributação da referida atividade.

(TJ-MG - AI: 10024170037212001 MG, Relator: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 21/01/0020, Data de Publicação: 24/01/2020)

Não obstante, como já mencionado em sede de apreciação sumária, não se desconhece a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.779, ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte-CNT, em face do artigo 2º, inciso II, da [Lei Complementar](#)



[nº 87/96](#) (Lei Kandir), discutindo a incidência do ICMS sobre os serviços de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros e cargas por via marítima. Contudo, novamente ressalto que a referida ainda se encontra pendente de julgamento.

Fato é, os atos jurídicos editados entre a publicação de uma lei e a manifestação final do Supremo Tribunal Federal, pela sua inconstitucionalidade (ou constitucionalidade), não desconstituem, de plano, os atos emanados do Poder Público que foram editados com presunção de legalidade.

Como ocorre *in casu*, o ato que entrou no mundo jurídico munido da presunção de validade, e enquanto não for declarada inconstitucional a lei que lhe deu origem, obriga todos à obediência dos seus comandos.

Desta feita, não tendo sido proferida, até o momento, qualquer decisão de inconstitucionalidade acerca do tema, permanece a presunção de legitimidade do ato.

Neste tocante, coaduno ao entendimento de piso que negou a tutela de urgência requerida para que fosse determinada a suspensão da exigibilidade de pagamento de ICMS.

Por todo o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PORÉM, NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão de piso, conforme os fundamentos expostos.

P. R. I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015-GP.

Belém-Pa, data de registro no sistema.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

Belém, 15/05/2023



Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, com fundamento nos artigos 1.015 e seguintes do Código de Processo Civil, interposto por **NAVAL LTDA ME** contra a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da Vara Única de Santana do Araguaia/PA, nos autos da **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA nº 0800382-08.2021.8.14.0050**, movida em desfavor do **ESTADO DO PARÁ**.

Em síntese, consta da inicial que a Requerente é pessoa jurídica que atua no ramo de transporte aquaviário de passageiros, bens, veículos, mercadorias e outras cargas, na região de Caseara do Tocantins/TO e Santana do Araguaia/PA.

A ação reclama a não incidência de ICMS nos serviços de transportes aquaviários, em decorrência do caráter omissivo da lei no tocante à restituição de valores pagos, uma vez que o bilhete de transporte é emitido em nome de pessoa física que utiliza o serviço e não da pessoa jurídica que paga por prestação, o que, ao seu ver, inviabiliza a sistemática da aplicabilidade do tributo, caracterizando a ocorrência de enriquecimento sem causa do Estado ante o princípio da não cumulatividade e, prejuízo para o contribuinte.

Argumenta que apesar da Lei Kandir definir que o ICMS é devido em qualquer via nos serviços de transporte individual e intermunicipal, seja de pessoas, bens mercadorias ou valores, o Supremo Tribunal Federal, através de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.600-8/DF), julgou como inconstitucional a cobrança sobre a prestação de serviços de transporte aéreo.

Afirma que a decisão teria concluído, também, pela inconstitucionalidade da instituição do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte no âmbito terrestre e fluvial, porém, não declarou inconstitucional em relação a estes por não ter sido discutido nos autos.

Aduz que, a referida ADI manifestou entendimento que ante a inexistência de um mecanismo de compensação e a impossibilidade de identificar se o passageiro, é ou não contribuinte, fica inviabilizado que se proceda na cobrança do referido imposto utilizando-se apenas de bilhetes de passagens.

Dito isso, requereu tutela de urgência para que seja determinado *inaudita altera pars*, a suspensão da exigibilidade de pagamento de ICMS sob a prestação de transporte aquaviário interestadual, afastando qualquer medida de lançamento, auto de infração ou medidas constritivas contra a requerente.

Em apreciação sumária, o juízo de piso indeferiu o pedido formulado, consignando que os atos administrativos, como o de lançamento tributário, têm em seu favor a presunção de veracidade e legitimidade, de maneira que se fazia necessária a demonstração de um manancial probante mais contundente apto a afastar a presunção supramencionada em sede de tutela de urgência.

Assentou que a jurisprudência suscitada tem caráter persuasivo, mas não possui o condão vincular os demais órgãos do Poder Judiciário na resolução de demandas, como *in casu*.

Face a decisão, a empresa interpôs o presente **Agravo de Instrumento**, informando que concomitante ao ajuizamento do processo originário, foi ajuizado as mesmas



causas de pedir no Judiciário Tocantinense, o qual, por sua vez, deferiu a tutela de urgência, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até a apreciação do mérito da demanda.

Insurge acerca da necessidade de uniformização das decisões judiciais; a relativização da presunção da veracidade dos atos administrativos ante as provas e fundamentos jurídicos apresentados; o periculum in mora, o prejuízo irreparável e a função social da magistratura como um dos pilares fundacionais da sociedade.

Por fim, requer seja concedido efeito ativo, determinando a suspensão temporária da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do mérito da demanda.

Coube a mim a relatoria do feito por distribuição.

Em apreciação sumária, neguei o efeito requerido.

A Fazenda Pública Estadual apresentou contrarrazões refutando todo o alegado, pugnando, ao fim, o desprovemento do recurso interposto.

Encaminhados os autos ao Ministério Público para exame e parecer, o *parquet* deixou de emitir manifestação sobre admissibilidade e mérito do recurso, por se tratar de causa que dispensa a manifestação ministerial.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.



Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal e estando a presente matéria inserida no rol das hipóteses elencadas no art. [1.015](#) do CPC, conheço do presente recurso de Agravo de Instrumento e passo a apreciá-lo.

Destaca-se inicialmente que, o mérito do presente Agravo de Instrumento, não se confunde com o mérito da ação principal, posto que cabe ao juízo *a quo* a verificação, de acordo com as provas dos autos a aferição do direito vindicado, enquanto neste momento processual discute-se apenas a legalidade ou não da decisão de piso.

Consta dos autos que a atividade da agravante se resume na travessia de veículos, passageiros, bens, mercadorias e outras cargas, de uma para outra margem dos rios.

A respeito dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal de bens e passageiros, a Constituição Federal assim disciplina:

**Art. 155.** Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:  
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

**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;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Com efeito, a legislação estadual, Lei nº 5530 de 13/01/1989, que disciplina o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, estabelece:

**Art. 1º** O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior, tem como incidência:

(...)

**II** - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

**Art. 2º** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:  
(Redação dada pela Lei nº 6.012, de 27.12.1996, DOE PA de 30.12.1996)

(...)

**V** - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 6.012, de 27.12.1996, DOE PA de 30.12.1996)



E ainda, o RICMS-PA, Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, assim prevê:

Art. 18. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

II - tratando-se de prestação de serviço de transporte:

a) o do lugar onde tenha início a prestação de serviço, observadas as seguintes situações especiais:

1. no caso de transporte de passageiros, sendo a venda dos Bilhetes de Passagem efetuada em outra unidade da Federação, considera-se local da prestação o da unidade federada onde se inicie a prestação do serviço;

2. considera-se local de início da prestação de serviço de transporte de passageiros, aquele onde se inicie trecho de viagem indicado no Bilhete de Passagem, exceto no transporte aéreo, nos casos de escalas ou conexões;

3. não caracterizam o início de nova prestação de serviço de transporte os casos de transbordos de carga, de turistas, de outras pessoas ou de passageiros, realizados por empresa transportadora;

Pois bem. *In casu*, a agravante sustenta a inconstitucionalidade da incidência de ICMS nos serviços de transportes aquaviários, em decorrência do caráter omissivo da lei no tocante à restituição de valores pagos, uma vez que o bilhete de transporte é emitido em nome de pessoa física que utiliza o serviço e não da pessoa jurídica que paga por prestação, o que, ao seu ver, inviabiliza a sistemática da aplicabilidade do tributo, caracterizando a ocorrência de enriquecimento sem causa do Estado ante o princípio da não cumulatividade e, prejuízo para o contribuinte.

Ao seu ver, apesar da previsão legal, o Supremo Tribunal Federal, através de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.600-8/DF), **julgou como inconstitucional a cobrança sobre a prestação de serviços de transporte aéreo** de passageiros, seja intermunicipal, interestadual, internacional e de transporte internacional de cargas.

Ocorre que, como bem referido pela parte, o precedente refere-se a declaração de inconstitucionalidade do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte aéreo de passageiros intermunicipal, interestadual, internacional, e de transporte aéreo internacional de cargas.

E apesar de buscar a aplicação analógica do entendimento ao caso ora em análise, cabe ressaltar que o próprio STF, quando do julgamento da ADI 2.669/DF, que apreciou a possibilidade de aplicação de igual entendimento da ADI 1.600-8/DF às operações envolvendo transportes terrestres, deixou claro tratar-se de hipótese diversa, uma vez que os custos, riscos, intensidade de prestação, abrangência, rotatividade, capilaridade, grau de submissão à regulação estatal pertinentes ao transporte aéreo não são, presumivelmente, os mesmos relativos às pessoas que exploram economicamente a malha viária.



Na oportunidade, mencionou ser inequívoco o propósito da Constituição de tributar, seja por interpretação direta do art. 155, II da Constituição, seja pelo exame da incorporação do antigo imposto federal sobre transportes ao ICMS.

Vale a transcrição da ementa da ADI 2.669, *in verbis*:

ICMS - TRANSPORTE TERRESTRE - LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 - CONSTITUCIONALIDADE. Mostra-se harmônica com a Constituição Federal a incidência do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte terrestre. ( ADI 2669, Relator (a): Min. NELSON JOBIM, Relator (a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2014, DJe-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014 EMENT VOL-02739-01 PP-00001).

Portanto, ao contrário do afirmado pelo recorrente denoto que o entendimento firmado na ADI 1.600 não deixou de ser aplicado aos demais meios de transportes em razão de que não estavam contemplados na exordial, mas sim porque se trata de situações diversas. Portanto, sendo situação diversa, não há como se aplicar igual entendimento.

Neste mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS. ADI 2.669 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. - Não obstante o STF, através da ADI nº 1.600-8/DF tenha considerado inconstitucional a cobrança de ICMS sobre os serviços de transporte aéreo, durante os debates no julgamento da ADI 2.669/DF os Ministros entenderam que "é inequívoco o propósito da Constituição de tributar as operações de transporte terrestre de passageiros", de modo que afastaram a suposta inconstitucionalidade da tributação da referida atividade.

(TJ-MG - AI: 10024170037212001 MG, Relator: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 21/01/0020, Data de Publicação: 24/01/2020)

Não obstante, como já mencionado em sede de apreciação sumária, não se desconhece a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.779, ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte-CNT, em face do artigo 2º, inciso II, da [Lei Complementar nº 87/96](#) (Lei Kandir), discutindo a incidência do ICMS sobre os serviços de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros e cargos por via marítima. Contudo, novamente ressalto que a referida ainda se encontra pendente de julgamento.

Fato é, os atos jurídicos editados entre a publicação de uma lei e a manifestação final do Supremo Tribunal Federal, pela sua inconstitucionalidade (ou constitucionalidade), não desconstituem, de plano, os atos emanados do Poder Público que foram editados com presunção de legalidade.

Como ocorre *in casu*, o ato que entrou no mundo jurídico munido da presunção de validade, e enquanto não for declarada inconstitucional a lei que lhe deu origem, obriga todos à



obediência dos seus comandos.

Desta feita, não tendo sido proferida, até o momento, qualquer decisão de inconstitucionalidade acerca do tema, permanece a presunção de legitimidade do ato.

Neste tocante, coaduno ao entendimento de piso que negou a tutela de urgência requerida para que fosse determinada a suspensão da exigibilidade de pagamento de ICMS.

Por todo o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PORÉM, NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão de piso, conforme os fundamentos expostos.

P. R. I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015-GP.

Belém-Pa, data de registro no sistema.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora



**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS. PRETENSÃO QUE VISA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DO IMPOSTO POR APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI Nº 1.600-8/DF. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DIVERSA DA DISCUTIDA NOS AUTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS EDITADOS COM BASE EM LEI NÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A ação reclama a não incidência de ICMS nos serviços de transportes aquaviários, por aplicação analógica do entendimento firmado pelo STF na ADI 1.600-8/DF, que julgou inconstitucional a cobrança de ICMS sobre a prestação de serviços de transporte aéreo de passageiros, seja intermunicipal, interestadual, internacional e de transporte internacional de cargas.
2. Espécies que não se confundem. O STF quando do julgamento da ADI 2.669/DF, em que pese apreciar na hipótese a incidência do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte terrestre, esclareceu mostrar-se harmônica com a Constituição Federal a incidência do ICMS uma vez que os custos, riscos, intensidade de prestação, abrangência, rotatividade, capilaridade, grau de submissão à regulação estatal pertinentes ao transporte aéreo não são, presumivelmente, os mesmos relativos às pessoas que exploram economicamente a malha viária.
3. Em que pese a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.779, discutindo a incidência do ICMS sobre os serviços de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros e cargas por via marítima, a referida ainda se encontra pendente de julgamento, de modo que os atos jurídicos editados entre a publicação de uma lei e a manifestação final do Supremo Tribunal Federal, pela sua inconstitucionalidade (ou constitucionalidade), não desconstituem, de plano, os atos emanados do Poder Público que foram editados com presunção de legalidade.
4. Agravo de Instrumento conhecido, porém, improvido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 0807326-79.2021.8.14.0000.

**ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso, negando-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.**

Belém (PA), data de registro no sistema.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

