



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 0006833-14.2016.8.14.0000
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR
IMPETRANTE: XINGUARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
ADVOGADO: MICHEL RODRIGUES VIANA - OAB/PA 11.454-B
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ – SEFA
ENDEREÇO: AV. VISCONDE DE SOUZA FRANCO, 110 - REDUTO CEP: 66.053-000, BELÉM/PA
LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR DO ESTADO: GUSTAVO VAZ SALGADO
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE MERCADORIA PARA IMPOR PAGAMENTO DE TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 323 DO STF. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. In casu, a entidade fazendária reteve as mercadorias, sendo que condicionou a liberação ao recolhimento do ICMS, o que caracteriza, indubitavelmente, ato coercitivo e ilegal, nos termos da Súmula 323 do STF.
2. Não se trata de isenção, mas de incidência do ICMS na devolução das mercadorias, sendo que não deve existir a incidência do referido tributo, uma vez que não houve fato gerador, isto é, não é uma importação, não houve mudança de titularidade jurídica, mas tão somente a devolução das mercadorias.
3. Segurança concedida para confirmar a liminar deferida, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da Seção de Direito Público do TJE/PA, à unanimidade, em **CONCEDER A SEGURANÇA**, confirmando a liminar deferida, nos termos do voto relator.

Plenário Virtual da Seção de Direito Público, realizada de 28 de setembro a 04 de outubro de 2021. Sessão presidida pela Exma. Desa. Diracy Nunes Alves.

Belém (PA), data registrada no sistema.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ



PROCESSO Nº 0006833-14.2016.8.14.0000
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR
IMPETRANTE: XINGUARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
ADVOGADO: MICHEL RODRIGUES VIANA - OAB/PA 11.454-B
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ – SEFA
ENDEREÇO: AV. VISCONDE DE SOUZA FRANCO, 110 - REDUTO CEP: 66.053-000, BELÉM/PA
LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR DO ESTADO: GUSTAVO VAZ SALGADO
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATÓRIO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA com pedido de liminar impetrado por XINGUARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, contra suposto ato ilegal do SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ – SEFA requerendo o reconhecimento do direito à isenção de ICMS sobre mercadoria devolvida após exportação. Sustenta, em síntese, que a mercadoria se encontra retida no porto de Santos dependendo da regularização do ICMS, e que, por se tratar de devolução de mercadoria exportada, a exigência do tributo consubstanciar-se-ia em ato ilegal.

Desse modo, requer o deferimento da liminar para que seja determinada a isenção do ICMS sobre a importação das mercadorias que foram exportadas e devolvidas pelo destinatário final.

Alternativamente, que sejam liberadas as mercadorias enquanto o processo de isenção é analisado pela autoridade coatora, sob pena de aplicação de astreintes.

Em decisão de fl. 68/69, a então Desembargadora Relatora Maria Filomena de Almeida Buarque deferiu a liminar para que a autoridade coatora aprecie de imediato o pedido de isenção do ICMS.

A empresa impetrante opôs Embargos de Declaração da aludida decisão (fls. 77/80).

Nas informações (fls. 86/96), o Secretário de Estado da Fazenda assevera que a impetrante não faz jus ao benefício isencional que pleiteia, haja vista que se encontra em débito com a Fazenda Pública Estadual no valor de R\$14.832.011,93 (quatorze milhões, oitocentos e trinta e dois mil, onze reais e noventa e três centavos), conforme preleciona o art. 28, §4º da Constituição do Estado do Pará; que não configura ilegalidade condicionar a liberação de mercadoria importada do exterior ou devolvida pelo importador situado em solo estrangeiro, como é o caso dos autos, à comprovação do pagamento do ICMS incidente sobre a operação ou do ato administrativo que reconhece a não-incidência ou isenção.

Por fim, requer a denegação da segurança impetrada a fim de revogar a



liminar deferida.

O Estado do Pará apresentou petição (fl. 103/108) para aderir as informações prestadas pelo Secretário de Estado da Fazenda.

O Procurador Geral de Justiça Manoel Santino Nascimento Júnior apresentou parecer em que se manifestou pela denegação da segurança.

É o essencial relatório. À Secretaria para inclusão do feito na pauta de julgamento do plenário virtual.

Belém (PA), assinado na data e hora registradas no sistema.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator

VOTO

Presentes os pressupostos processuais e condições da ação, conheço do mandamus.

Inicialmente, consigno que houve interposição de Embargos de Declaração em face da decisão que deferiu a liminar para que a autoridade coatora aprecie de imediato o pedido de isenção do ICMS.

Desse modo, havendo, basicamente, a mesma argumentação do presente mandamus e, considerando que a referida ação já se encontra apta a julgamento, entendo estar prejudicado o julgamento do recurso acostado aos autos.

Pois bem, cinge-se o presente caso à perquirição acerca do direito à isenção de ICMS sobre mercadoria devolvida após exportação.

Em contrariedade às alegações postas na exordial, o Estado do Pará, argumenta, em síntese, que a impetrante não tem o direito líquido e certo à concessão da isenção fiscal do ICMS, haja vista que se encontra em débito com a Fazenda Pública Estadual, conforme o art. 28, §4º da Constituição do Estado do Pará

Compulsado os autos, verifica-se que a impetrante Xinguara Indústria e Comércio S/A juntou extrato da operação de importação da Receita Federal (fl. 27), em que resta atestado que não houve a incidência do Imposto de Importação.

Todavia, a entidade fazendária reteve as mercadorias, sendo que condicionou a liberação ao recolhimento do ICMS, o que caracteriza, indubitavelmente, ato coercitivo e ilegal, nos termos da Súmula 323 do STF. Pela relevância, cito o referido entendimento sumular:

É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Por sua vez, é curial assinalar que o fato de ser devolução - e não



importação, descaracteriza a circulação de mercadorias, elemento que qualifica o fato gerador do ICMS, porquanto não se consubstanciou a transação. Logo, não pode ocorrer a incidência do supracitado tributo.

Ademais, deve ser ressaltado que não se trata de isenção tributária, mas de hipótese de não incidência.

E mais, o argumento da autoridade impetrada, de que não há isenção em virtude da impetrante se encontrar em débito com a Fazenda Pública Estadual não encontra razão alguma. Não se trata de isenção, mas de incidência do ICMS na devolução das mercadorias, sendo que não deve existir a incidência do referido tributo, uma vez que não houve fato gerador, isto é, não é uma importação, não houve mudança de titularidade jurídica, mas tão somente a devolução das mercadorias.

Sobre o fato gerador, colaciono decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 540.829, com repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR. ART. 155, II, CF/88. OPERAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL INTERNACIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ICMS tem fundamento no artigo 155, II, da CF/88, e incide 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 as prestações se iniciem no exterior. 2. A alínea a do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, faz incidir o ICMS na entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, somente se de fato houver circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio (compra e venda). 3. Precedente: RE 461968, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 30/05/2007, DJe 23/08/2007, onde restou assentado que o imposto não é sobre a entrada de bem ou mercadoria importada, senão sobre essas entradas desde que elas sejam atinentes a operações relativas à circulação desses mesmos bens ou mercadorias. 4. Deveras, não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra, quando configurada a transferência da titularidade do bem. Consectariamente, se não houver aquisição de mercadoria, mas mera posse decorrente do arrendamento, não se pode cogitar de circulação econômica. 5. In casu, nos termos do acórdão recorrido, o contrato de arrendamento mercantil internacional trata de bem suscetível de devolução, sem opção de compra. 6. Os conceitos de direito privado não podem ser desnaturados pelo direito tributário, na forma do art. 110 do CTN, à luz da interpretação conjunta do art. 146, III, combinado com o art. 155, inciso II e § 2º, IX, a, da CF/88. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 540829, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014) (destaques acrescentados)

Em relação à aplicabilidade da Súmula 323 do STF, coleciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA PARA IMPOR PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 323 DO STF. 1. Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado com a finalidade de reconhecer a ilegalidade da retenção de mercadorias para fins de pagamento de tributos, de modo que, a despeito da citação do acórdão recorrido relativamente à informação levantada pela impetrante no sentido de que seria detentora de imunidade tributária, referida imunidade não diz respeito ao pedido formulado pela impetrante, no qual não se discutiu o crédito tributário em si, mas tão somente a liberação das mercadorias. Assim, não é possível, nos termos da Súmula nº 323 do STF, proceder a retenção das mercadorias com o fim de exigir o pagamento de tributos, cabendo ao Fisco pleitear o crédito tributário que entender devido através dos meios legais e



adequados para esse fim.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1641686/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017)

Desse modo, tendo em vista a previsão contida na Súmula 323 do STF, tem-se que condicionar a liberação das mercadorias retidas ao pagamento de ICMS já é, por si só, um ato coercitivo ilegal. No caso, a situação é agravada pela inexistência de fato gerador, de modo que sequer deve haver a incidência do ICMS, visto que não se trata de importação, mas de simples devolução de mercadoria.

Assim, diante do exposto, convergindo com o parecer ministerial, CONFIRMO A LIMINAR DEFERIDA, CONCEDENDO EM DEFINITIVO A SEGURANÇA PLEITEADA, para determinar que a autoridade impetrada reconheça a não-incidência do ICMS sobre as mercadorias que foram exportadas e devolvidas pelo destinatário final.

Sem custas e sem honorários, em vista no disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 e nas Súmulas 512/STF e 105/STJ.

É o voto.

Belém (PA), data registrada no sistema.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR