



Número: **0801804-12.2019.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **30/08/2023**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Processo referência: **0801804-12.2019.8.14.0301**

Assuntos: **ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Advogados
JUPARANA COMERCIAL AGRICOLA LTDA (APELANTE)	DIMAS THIAGO GOES PAES (ADVOGADO)
ESTADO DO PARA (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIA DO SOCORRO PAMPLONA LOBATO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
23820131	10/12/2024 21:38	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0801804-12.2019.8.14.0301

APELANTE: JUPARANA COMERCIAL AGRICOLA LTDA

APELADO: ESTADO DO PARA

RELATOR(A): Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESTINADAS À EXPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DA CONTRATANTE COMO SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA.

I. CASO EM EXAME

Apelação cível interposta por Juparanã Comercial Agrícola Ltda. contra o Estado do Pará, buscando a reforma de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ao acolher a preliminar de ilegitimidade ativa. A impetrante ajuizou mandado de segurança preventivo para afastar a incidência de ICMS sobre o serviço de transporte de mercadorias destinadas à exportação, argumentando que, como contratante, atua como substituta tributária, devendo ser afastada a cobrança do imposto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) verificar se a apelante possui legitimidade ativa para questionar a incidência de ICMS sobre o transporte de mercadorias para exportação, na condição de substituta tributária; e (ii) definir se há incidência de ICMS sobre o serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior, conforme interpretação do art. 3º, II, da Lei Complementar nº 87/96 e da Súmula 649 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A apelante, na condição de contratante do serviço de transporte de mercadorias destinadas à exportação e substituta tributária, possui legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança, visto que pode ser onerada pelo recolhimento do ICMS, conforme o art. 39, III, do RICMS/PA.

A não incidência de ICMS sobre o transporte de mercadorias destinadas ao exterior é assegurada pelo art. 3º, II, da Lei Complementar nº 87/96 e consolidada pelo STJ na Súmula 649, que prevê a exclusão do imposto



nas operações de transporte interestadual de bens voltados à exportação.

A jurisprudência do STJ, em sede de interpretação de lei federal infraconstitucional sobre a isenção legal é aplicável a espécie, por não se tratar de matéria de natureza constitucional, conforme o entendimento restritivo do STF, em casos de imunidade tributária, de modo que a isenção do ICMS sobre o transporte de mercadorias destinadas ao exterior deve ser aplicada, por ser o STJ a Corte competente para apreciar a matéria, na forma do art. 105, inciso III, letra 'a', da CF, e precedentes do STF consignando se tratar de matéria infraconstitucional, que não viola diretamente a Constituição Federal.

A impetração preventiva do mandado de segurança é cabível, considerando o justo receio de autuação pelo Fisco estadual e a ameaça concreta de violação de direito líquido e certo da impetrante.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso provido.

Tese de julgamento:

A contratante de serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas à exportação, na qualidade de substituta tributária, possui legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança preventivo contra a incidência de ICMS.

Não incide ICMS sobre o serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior, conforme art. 3º, II, da Lei Complementar nº 87/96 e Súmula 649 do STJ.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores Componentes da 2.^a Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará: José Maria Teixeira do Rosário (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto, à unanimidade, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, nos termos do Voto da Digna Relatora.

Sessão de Julgamento de Plenário Virtual realizada no período de 02.12.2024 até 09.12.2024.

Belém/PA, assinatura na data e hora constntes do registro no sistema.

Desa. Luzi Nadja Guimarães Nascimento

Relatora



RELATÓRIO

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por JUPARANÃ COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA contra o ESTADO DO PARÁ, em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal de Belém, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, ao acolher a preliminar de ilegitimidade ativa.

A empresa apelante havia impetrado mandado de segurança com pedido liminar visando à não incidência de ICMS sobre o serviço de transporte de mercadorias destinadas à exportação, iniciado no território paraense.

A sentença entendeu que a apelante não detém legitimidade ativa para questionar a legalidade dessa cobrança, uma vez que a responsabilidade tributária incumbiria, nesse caso, à transportadora, como sujeito passivo da obrigação tributária.

Além disso, revogou a liminar concedida e dispensou a condenação em honorários advocatícios, em consonância com as Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

A apelante sustenta, em suas razões recursais, que é legítima para impetrar o mandado de segurança, sob o argumento de que possui responsabilidade solidária como substituta tributária para o recolhimento do imposto, conforme previsão do Regulamento do ICMS do Estado do Pará e da Lei Estadual nº 5.530.

Defende, ainda, que, ao agir como contratante do serviço de transporte para exportação, estaria sujeita à iminente cobrança do tributo pela autoridade fiscal, o que justificaria a impetração do mandado de segurança preventivo.

A apelante argumenta que a sentença incorreu em erro ao entender que a obrigação tributária recai exclusivamente sobre a transportadora e assevera que a imunidade tributária prevista para exportação abrange as operações de transporte anteriores ao embarque da mercadoria para o exterior.

A apelante requer o reconhecimento de seu direito à não incidência do ICMS sobre o serviço de transporte para exportação e, subsidiariamente, pleiteia a possibilidade de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de ICMS com operações futuras, conforme a Súmula 213 do STJ.

Por fim, solicita que a sentença recorrida seja reformada, de modo a reconhecer sua legitimidade para pleitear a isenção do tributo e a inexistência da obrigação tributária incidente sobre o serviço de transporte



de mercadorias destinadas ao mercado externo.

As contrarrazões foram apresentadas no ID-14591488 - Pág. 01/19.

O Ministério Público apresentou parecer pelo conhecimento e provimento da apelação, com base no entendimento que a apelante poderia suportar o ônus da exação por ser substituto tributário, na forma dos fundamentos consignados em seu parecer.

É o relatório com pedido de inclusão em pauta de julgamento de plenário virtual.

Belém/PA, assinatura na data e hora constantes do registro no sistema.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

RELATORA

VOTO

VOTO

A apelação preenche os pressupostos de admissibilidade recursal e deve ser conhecido.

A sentença recorrida deve ser reformada. Vejamos.

Na espécie dos autos que há contrato de transporte firmado entre a apelante (exportadora) e a transportadora JUPARANÃ TARNSPORTES LTDA, onde restou estabelecida a responsabilidade desta última empresa contratada responderia por todos as obrigações fiscais, conforme consta da Clausula Terceira, parágrafo primeiro, do contrato do ID-14591432 - Pág. 1, por conseguinte, em tese, há legitimidade da transportadora para ajuizamento da ação com a finalidade de impugnar a incidência de ICMS relativo a operação de prestação de serviço de transporte de mercadoria destinada ao exterior.

No entanto, conforme bem salientado no parecer ministerial, há responsabilidade de arrecadação da apelante na qualidade de contratante do serviço, ou seja; como substituta tributária, na forma do art. 39, inciso III, do RICMS/PA.

Assim, acolhendo na íntegra os fundamentos do parecer ministerial, afasto a ilegitimidade ativa *ad causam* da apelante, por força do disposto no art. 17 do RICMS/PA, e passo a apreciar o mérito da impetração.

Na espécie há os pressupostos que autorizam a impetração preventiva, como a ameaça real, objetiva e concreta do ato coator ser praticado em seus desfavor, o denominado justo receio de violação do seu direito e verifico que a ameaça é oriunda de autoridade pública.

É que a impetração é voltada com a finalidade de evitar futura incidência de ICMS sobre as operações internas de transporte de mercadoria ao exterior, posto que a impetrante exerce atividade econômica relacionado a soja destinada à exportação, conforme se verifica do objeto do contrato do ID- 14591432 - Pág. 1, mas a operação de prestação de serviço de transporte dos produtos até o Porto Franco no Maranhão vem sofrendo tributação de ICMS no território do Estado do Pará, conforme se verifica das notas fiscais e memorandos de exportação junto a inicial do ID- 14591433 - Pág. 1 até o ID- 14591437 - Pág. 12.

Outrossim, a incidência ou não de ICMS sobre o transporte de mercadorias destinadas à exportação é matéria que, em tese, encontra divergência jurisprudencial entre os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal sobre a imunidade tributária estabelecida no art. 155, §2.º, X, alínea “a”, CF, com redação da Emenda Constitucional n.º 42/2003, julgamento do RE n.º 754.917, Tema n.º 475, e o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o disposto no 3.º, II, da Lei Complementar n.º 87/96, consoante definido na Súmula n.º 649, posto que enquanto o STF entende que há incidência de ICMS nas operações de transportes interno de mercadorias voltadas a exportação, o STJ entende que há isenção legal e não pode haver tributação do fato gerador nestes casos.

Assim, as provas existentes são suficientes para justificar a existência de justo receio de sofrer tributação de ICMS, o que justifica a impetração preventiva do Mandado de Segurança, razão pela qual, afasto a arguição de inexistente de ato concreto da violação de direito líquido e certo da impetrante, face a existência dos elementos necessários a impetração preventiva.

No mérito, verifico que assiste razão a impetrante em relação ao direito a não recolher o ICMS sobre as operações de prestação de serviços de transportes rodoviários de cargas, interestadual e intermunicipal, realizados pela Impetrante com a destinação da mercadoria ao exterior, face a aplicação do disposto na Súmula n.º 649 do Superior Tribunal de Justiça, sobre o disposto no art. 3.º, II, da Lei Complementar n.º 87/96, *in verbis*: "*Não incide ICMS sobre o serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior.*"

A referida Súmula tem como base o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no EREsp 710.260/RO, proferido em 28.04.2021 e publicado em 03.05.2021, que reconhece a existência de isenção de ICMS sobre operações e prestações de mercadorias destinadas ao exterior se estende, inclusive ao transporte interestadual de tais mercadorias, conforme o disposto no art. 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96.

No julgamento que resultou na edição da Súmula 649, houve utilização da doutrina de Hugo de Brito



Machado^[1] que expôs a falha na pretensão do Fisco ao desprezar os elementos teleológico e sistêmico da norma:

“A finalidade da exoneração tributária de que se cuida, repita-se, é tornar o produto brasileiro mais competitivo no mercado internacional. Tributando outras etapas do processo produtivo, ou o transporte até o porto, estiola-se a norma que pretendeu tornar o produto nacional competitivo.

Realmente, o transporte, pago pelo exportador, evidentemente integra o preço do bem exportado, e o ônus do ICMS sobre esse transporte se fosse admitido, teria o efeito equivalente ao do ICMS sobre a operação de venda desse bem a adquirente no exterior.

Na interpretação da norma de imunidade ou de isenção, como na interpretação das normas jurídicas em geral, devem ser considerados todos os elementos que nos fornece a hermenêutica, entre os quais destacam-se os elementos sistemático e teleológico.

(...)

Em mais um equívoco incorre a tese fazendária ao desprezar o elemento sistêmico, cuja consideração pelo intérprete não pode ser jamais afastada. Em qualquer hipótese, interpretar uma norma isoladamente é desconsiderar o sistema jurídico. Como ensina BECKER, a norma isolada não existe. A própria Lei Complementar n. 87/96 só existe como norma jurídica em função de outras leis, e da Constituição, que determinam sua matéria, forma e procedimento de elaboração.

(...)

Está demonstrado, assim, que a tese fazendária despreza o elemento sistêmico, mesmo considerado o sistema em sua literalidade, porque pretende extrair o significado da norma de isenção considerando-a isoladamente. Mas não é só. Ela viola também o elemento sistêmico, porque ignora princípios fundamentais de nosso ordenamento jurídico, entre os quais o princípio da isonomia, e o princípio federativo, como a seguir será demonstrado.

Sabemos todos que a Carta Magna de nosso país consagra, como princípio fundamental de nosso ordenamento jurídico, a isonomia, e na organização do estado brasileiro adota o que se costuma denominar de pacto federativo. É fácil de se ver que a tese fazendária de que aqui se cuida viola um e o outro, de modo flagrante.

Com efeito, entender que isento é somente o transporte porto – exterior implica tratamento diferenciado entre contribuintes que se encontram na mesma situação econômica e estão praticando a mesma atividade, mas estariam discriminados em função do Estado onde estivessem estabelecidos. Empresas exportadoras estabelecidas em cidades portuárias estariam inteiramente desoneradas do ICMS, enquanto aquelas situadas no interior do País seriam submetidas ao ICMS sobre os transportes que necessariamente teriam de contratar, dentro do território nacional, para exportar os seus produtos.”



Restou consignada ainda a compatibilidade desse entendimento com a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), proferida no julgamento do RE 754.917 - Tema 475, posto que a Súmula trata de isenção tributária, enquanto, a referida tese de repercussão geral, diz respeito a imunidade tributária constitucional, prevista no art. 155, § 2º, inciso X, alínea "a", da Constituição Federal.

Tal posicionamento do Superior Tribunal de Justiça vem sendo mantido, inclusive em decisões mais recentes daquela egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE MERCADORIAS DESTINADAS À EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. ISENÇÃO QUE TAMBÉM ALCANÇA O TRANSPORTE RODOVIÁRIO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança em que se pleiteia a segurança para o afastamento de incidência de ICMS sobre o serviço de transporte rodoviário de cargas de produtos destinados à exportação. Na sentença, a segurança foi denegada. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para conceder a segurança. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Interposto recurso especial, negou-se o provimento.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte "o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão". A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 confirma a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida". [EDcl no MS 21.315/DF, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016.]

III - Evidencia-se a deficiência na fundamentação recursal quando o recorrente não indica qual dispositivo de lei federal teria sido violado, bem como não desenvolve argumentação a fim de demonstrar em que consiste a ofensa aos dispositivos tidos por violados.

IV - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo mencionado nas razões do recurso, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, fazendo incidir, por analogia, o disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

V - Ademais, a jurisprudência desta Corte, no julgamento do EREsp 710.260/RO, firmou o



entendimento que a isenção prevista no art. 3º, II, da LC n. 87/1996 alcançaria além das operações que destinam mercadorias diretamente ao exterior, como também àquelas outras que integram todo o processo de exportação, o transporte interestadual. Nesse sentido: REsp n. 2.044.616, Ministro Francisco Falcão, DJe de 7/3/2023; e AgInt no AREsp n. 1.323.892/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 22/11/2018.

VI - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp n. 2.027.637/TO, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 17/10/2024)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE MERCADORIA DESTINADA À EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO DE ICMS EM TODA A CADEIA. ART. 3º, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, LC 87/1996. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não obstante o STF tenha decidido no RE 754.917, afetado ao Tema 475, que a imunidade do art. 155, § 2º, X, "a", da CF não se estende a operações anteriores à exportação, a Corte Suprema também reconheceu que isenções podem ser estabelecidas pela legislação infraconstitucional.

2. Nesse contexto, o STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, conforme o art. 3º, II, da LC 87/1996, a isenção do ICMS para produtos destinados ao exterior inclui toda a movimentação física da mercadoria, inclusive partes do trajeto dentro do País, e impede a tributação em etapas intermediárias do itinerário.

3. Agravo Interno não provido.”

(AgInt no REsp n. 2.134.196/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO STF PARA ANÁLISE DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL PREJUDICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE MERCADORIA DESTINADA À EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO DE ICMS EM TODA A CADEIA. ART. 3º, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, LC 87/1996. PRECEDENTES. PREJUDICADA A ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança no qual se pretende a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que respalde a exigência de ICMS nas prestações de serviço de transp



orte interestadual de mercadorias destinadas à exportação que são realizadas pela Impetrante, ainda que contratadas por empresas comerciais exportadoras ou que sejam destinadas à formação de lote de exportação, bem como o reconhecimento do direito à compensação do indébito tributário dos últimos 5 anos que antecederam a ação. A sentença concedeu a segurança em parte para determinar que o Fisco se abstenha de exigir o ICMS decorrente das sobreditas prestações de serviço de transporte interestadual, reconhecendo, contudo, a ilegitimidade da impetrante para pleitear a compensação. O acórdão recorrido, em sede de apelação, manteve a sentença.

2. Nesta Corte houve o sobrestamento do recurso especial e remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para análise da questão constitucional no âmbito do recurso extraordinário, ocasião em que a Segunda Turma do STF confirmou, em agravo interno, a decisão do eminente Ministro Edson Fachin (fls. 560-565 e-STJ) no sentido da negativa de provimento ao apelo extremo ao fundamento de que, no que diz respeito à impugnação com fundamento no art. 155, § 2º, X, "a" da CF, eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (LC 87/1996), tornando obliqua ou reflexa eventual ofensa à Constituição Federal. Além disso, afirmou-se que o próprio texto constitucional traz exceção à regra geral que impossibilita a concessão de isenção heterônoma, ao prever em seu art. 155, § 2º, XII, que "cabe à lei complementar (...) e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados do inciso X "a"."

3. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação às alegações de ofensa a princípios e dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

4. Quanto à preliminar de nulidade do acórdão recorrido, registro que não houve ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC, eis que a Corte de origem, embora de forma sucinta, se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 754917, Tema 475 da Repercussão Geral, tenha firmado tese no sentido de que a imunidade a que se refere o art. 155, § 2º, X, 'a', da CF não alcança operações ou prestações anteriores à operação de exportação, a própria Suprema Corte afirmou que eventual isenção poderia ser concedida pela legislação infraconstitucional, sendo certo que a jurisprudência do STJ está consagrada no sentido de que a isenção tributária de ICMS prevista no art. 3º, II, da LC n. 87/1996, concernente a produtos destinados ao exterior, contempla toda a cadeia de deslocamento físico da mercadoria, o que abarca, inclusive, trechos eventualmente fracionados, percorridos dentro do território nacional, não sendo possível, portanto, a tributação das fases intermediárias do itinerário. A propósito: REsp 1793173/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/04/2019; AREsp 851.938/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/8/2016; AgRg no AREsp 249.937/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 17/12/2012; EREsp 710.260/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 14.4.2008.



6. A negativa de provimento ao recurso em relação à alínea "a" torna prejudicada a análise da divergência interpretativa suscitada com base na alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp n. 2.028.484/TO, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. FALTA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. ICMS. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE MERCADORIAS DESTINADAS AO EXTERIOR. NÃO INCIDÊNCIA. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INADEQUADA AO CASO CONCRETO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regi me recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o agravo interno.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Esta Corte tem posicionamento consolidado segundo o qual não incide ICMS nas operações de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior, nos termos do art. 3º, II, da LC 87/1996.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp n. 2.043.986/TO, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023)

Não ignoro que há julgados da 1.^a e 2.^a Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Pará consignando a

incidência do ICMS nas operações de transporte de mercadorias destinadas ao exterior, consignando que a não incidência do ICMS foi elevada ao *status* constitucional a partir da Emenda Constitucional n.º 42/03, e por isso, teria prevalência o Tema n.º 475 do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do julgamento do Processo n.º 0802777-55.2023.8.14.0000, Relatora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro, julgado em 04.09.2023; Processo n.º 0009789-36.2017.8.14.0301, Relator Desembargador Roberto Gonçalves Moura, julgado em 18.12.2023; Processo n.º 0820982-78.2018.8.14.0301, Relatora Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha, julgado em 18.10.2024, e Processo n.º 0810334-64.2021.8.14.0000, Relator Desembargador Luiz Gonzaga da Costa Neto, julgado em 13.09.2022.

No entanto, verifico que há vários julgados da Suprema Corte consignando se tratar de matéria que exige interpretação da legislação infraconstitucional (art. 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96), por conseguinte, caso houvesse alguma inconstitucionalidade seria por via reflexa, o que obsta a apreciação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, por força do estabelecido nas Súmulas n.º 276 e 280 do STF, consoante os seguintes julgados:

“Ementa: Direito tributário. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. ICMS. Transporte de mercadorias destinadas ao exterior. Súmulas n.º 279 e 280/STF. 1. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário com agravo, o qual tem por objeto acórdão que manteve sentença de procedência da ação. 2. Hipótese em que, para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicada ao caso, assim como reexaminar fatos e provas constantes dos autos, procedimentos vedados neste momento processual (Súmulas n.º 279 e 280/STF). 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com a aplicação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.”

(ARE 1447943 AgR, Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-12-2023 PUBLIC 08-01-2024)

“Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. REMISSÃO. REQUISITOS. DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO DECRETO 56.179/2010 DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA HARMONIA DE DECRETO EXECUTIVO EM FACE DA LEI QUE LHE DÁ FUNDAMENTO DE VALIDADE. CRISE DE LEGALIDADE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO JUÍZO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.”

(ARE 1113780 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27-09-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 09-10-2019 PUBLIC 10-10-2019)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo e Previdenciário. Servidor estadual. Previdência complementar. Adesão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional, bem como do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas nº s 279 e 280/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.”

(ARE 1210720 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 23-08-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 17-09-2019 PUBLIC 18-09-2019)

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Isenção tributária. 4. ICMS. 5. Lei complementar 87/1996. 6. Matéria infraconstitucional. 7. Ofensa reflexa. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 1094125 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23-11-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 29-11-2018 PUBLIC 30-11-2018)

Neste sentido, considerando esse posicionamento do Supremo Tribunal Federal, tenho que a isenção estabelecida no art. 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96 é matéria que esgota sua apreciação no âmbito infraconstitucional de competência do Superior Tribunal de Justiça, por conseguinte, deve ser aplicado o entendimento proferido na Súmula 649/STF, por se tratar de interpretação de lei infraconstitucional, na forma do art. 105, inciso III, letra “a”, da CF, consoante os julgamentos do Supremo Tribunal Federal *retro* transcritos.

Assim, forçoso é concluir pela concessão da segurança a impetrante em relação a não incidência de ICMS nas operações de prestação de serviços de transporte de mercadorias da impetrante destinadas ao exterior, inclusive nas etapas internas de transporte.

No entanto, em relação ao pedido de restituição/compensação/aproveitamento dos valores suportados indevidamente a este título desde os cinco anos que antecederam a propositura da presente ação, entendo que não pode prosperar. Vejamos.

É verdade que o Superior Tribunal de Justiça definiu que: *“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”* (Súmula n.º 213).

Contudo, deve ser observado que na espécie o pedido principal da inicial consiste em efeitos patrimoniais que ainda necessitam de apuração, inclusive em relação aos anteriores a impetração, posto que o pedido encontra óbice na vedação de cobrança de valores, por via transversa, em afronta a Súmula n.º 269 do STJ.

Outrossim, em relação aos créditos vencidos após a impetração, que ainda não existiam à época da

impetração, não há prova da existência dos mesmos e que foram suportados pela substituta tributária, portanto, não é possível a verificação da certeza e liquidez dos eventuais créditos para a finalidade pretendida, face à impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança.

Neste diapasão, não se caracterizou a condição do impetrante como credor tributário, neste particular, e aplica-se a espécie o entendimento do Superior Tribunal de Justiça formulado no Tema n.º 118 do STJ, face a ausência de prova pré-constituída, consoante a alínea “b”, nos seguintes termos:

"Tese firmada pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, acórdão publicado no DJe de 25/05/2009: É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança. Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Ante o exposto, conheço da apelação e dou-lhe provimento, para apreciar o Mandado de Segurança e conceder a segurança a impetrante, apenas para que não haja a incidência de ICMS nas operações das prestações de serviços de transporte de suas mercadorias com destino ao exterior, na forma da Súmula n.º 649 do STJ, consoante os fundamentos expostos.

É como Voto.

Belém/PA, assinatura na data e hora constantes do registro no sistema.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

RELATORA

Belém, 10/12/2024



Este documento foi gerado pelo usuário 218.***.***-20 em 13/12/2024 10:55:29

Número do documento: 24121021380226200000023143513

<https://pje.tjpa.jus.br:443/pje-2g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24121021380226200000023143513>

Assinado eletronicamente por: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO - 10/12/2024 21:38:02