



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 0002600-37.2017.8.14.0000

RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO.

AGRAVANTE: JBS S/A

ADVOGADO: FABIO AUGUSTO CHILO e OUTROS

AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO: MARCUS VINICIUS NERY LOBATO (PROCURADOR)

MINISTÉRIO PÚBLICO: PROCURADORA ROSA MARIA RODRIGUES CARVALHO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA OBSTAR A EXIGIBILIDADE DE DÉBITOS RELATIVOS AO ICMS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESTINADAS AO EXTERIOR SEJA EM TRANSPORTE PRÓPRIO OU TERCEIRIZADO SOB PENA DE MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE ENTRE OS TRIBUNAIS SUPERIORES. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AFASTA A IMUNIDADE POR INTERPRETAÇÃO DO ART. 155, §2º, X, 'A' DA CF/88. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AFIRMA A IMUNIDADE NOS TERMOS DO ART. 3º II DA LEI KANDIR. DISSENSO INTERPRETATIVO QUE INVIABILIZA A CONCESSÃO DE LIMINAR PELA SUA PRÓPRIA NATUREZA. DECISÃO CASSADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

## ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do Voto da digna Relatora. 2ª Sessão Ordinária.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Desembargadora Diracy Nunes Alves.

Representou o Parquet a Exma. Procuradora de Justiça Rosa Carvalho.

Belém/PA, 1º de março de 2018.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Pará nos autos de Mandado de Segurança (Processo nº 0720653-29.2016.8.14.0301) impetrado por JBS S.A, contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal da Capital que concedeu a liminar requerida pelo Impetrante, no sentido de determinar que a autoridade coatora suspenda a exigência do ICMS sobre as operações de transporte que estejam vinculadas às alienações de suas mercadorias que especificamente sejam destinadas à exportação. Nas razões o Estado sustenta, em suma, a ausência de fumus bonis iuris apto a legitimar a medida de urgência, uma vez que o Supremo Tribunal



Federal possui entendimento pacificado no sentido de que a regra insculpida no art. 155, §2º, X, alínea a da Carta da República não se aplica para fins de exclusão da incidência de ICMS relativo a realização de transporte intermunicipal ou interestadual de mercadoria em território nacional, ainda que o destino final dela seja o exterior, pelo que, o recolhimento de imposto sobre operações de circulação de mercadorias e serviços é devido.

Distribuído inicialmente ao Des. Constantino Guerreiro, que em decisão monocrática nº 20170086991648 concedeu o efeito suspensivo sob o fundamento de que a tese sustentada pelo impetrante contraria a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no RE 602.399 ED/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO (julgado em 15/12/2015), quando fixou interpretação do art. 155, §2º, X, 'a' da CF/88.

Sobrevieram então as contrarrazões do agravo de instrumento (fls.71/85) e a interposição do agravo interno (fls.92/99) ambos sustentando em síntese os mesmos argumentos. Discorre que a isenção pretendida está prevista no art. 3º, II da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir), e que o STF já teria em momento pretérito se manifestado que o fundamento infraconstitucional era suficiente para assegurar a isenção pretendida, consubstanciando assim a existência de lesão grave perpetrada pelo Estado ao agravado que segue cobrando o ICMS sobre as operações de transporte no âmbito interestadual e intermunicipal dos produtos destinados a exportação.

Apresentou jurisprudência do c. STJ e dois julgados das Câmaras Cíveis Reunidas do TJPA (de 2009 e 2010) sustentando sua tese. Pede a reconsideração da decisão monocrática e o improvimento do agravo.

O Ministério Público se manifestou pelo improvimento do recurso sob o fundamento que a tese da JBS é contrária a jurisprudência do e. STF.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões ao agravo interno (fls.114/123) onde sustentou que a Constituição não permite uma interpretação ampliativa em relação a significado de operações (alínea 'a' do inciso X do §2º do art. 155) e que a incidência ali prevista tem em mira o transporte para o exterior e não aquele realizado em território nacional, tal qual fixado pelo art. 3º, II da Lei Kandir.

Discorre que a interpretação da norma tributária deve ser literal e que não é cabível a aplicação de analogias e equidade. Apresenta jurisprudência do e. STF sustentando a sua tese. Pede o provimento final do agravo para cassar em definitivo a liminar vergastada.

É o essencial relatar. Passo ao voto.

#### **VOTO**

Considerando que tanto as razões do agravo de instrumento quanto as do agravo interno forma devidamente submetidas ao contraditório e que o Ministério Público se manifestou em relação a ambos os recursos, estou por proferir o voto do agravo de instrumento que ao fim, por obvio, tornará prejudicado o julgamento do agravo interno.

Estamos diante das hipóteses que implicam na interpretação e alcance da imunidade constitucional do ICMS nas operações destinadas à exportação, contida na alínea 'a' do inc. X do § 2.º do art. 155 da CF.

Pela tese da agravada JBS S/A, o disposto na supracitada alínea a, com redação dada pela EC 42/2003, representa não apenas uma hipótese de imunidade tributária, mas um objetivo que a Constituição defende que é o



incentivo às exportações de bens e serviços, como forma de se obter recursos externos.

Pela pese do Estado do Pará a imunidade prevista no art. 155, § 2º, x, 'a', se refere às mercadorias destinadas ao exterior e não aos respectivos bens de uso e de consumo e serviços utilizados na cadeia de produção das referidas mercadorias.

As teses não são divergentes apenas no âmbito de interesse das partes litigantes. Nossas Cortes Superiores também divergem em relação ao fato jurídico aqui tutelado.

O e. STF em diversos julgados afirma que a imunidade é restrita a mercadoria transportada para o exterior. O curioso é que, na prática, a cobrança é indevida, pois o art. 3º, II, da LC 87/1996 prescreve que o ICMS não incide sobre operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, sendo neste passo que o c. STJ, em diversos julgados, decide pela não incidência do ICMS em tais casos.

Em que pese eventual posicionamento pretérito em relação ao tema, hoje me inclino a interpretação do e. STF, pela qual inexistente imunidade ampla e irrestrita, sendo que o art. 155, § 2º, inc. X, alínea 'a', da Constituição Federal não estende a imunidade para os serviços de transporte necessários à destinação de mercadoria para o exterior. Tampouco a norma constitucional é suscetível, no particular, a uma interpretação extensiva.

Os serviços de transporte entre unidades fabris e o entreposto portuário/armazém, ainda que sejam úteis para a operação de exportação, com a circulação da mercadoria exportada não se confundem. Os serviços de transporte constituem-se em atividades-meio e não na atividade-fim e apenas esta, propriamente, desfruta da imunidade constitucional.

A não incidência de ICMS cujo crédito é aproveitável, deve ser adstrita ao objeto da operação, de modo que está limitada à mercadoria destinada à exportação e ao serviço prestado a destinatário no exterior, ou seja, não engloba o transporte interno que antecede à exportação. Desta feita, não há como manter a liminar deferida no mandado de segurança originário, consistente no reconhecimento da não incidência de ICMS sobre o serviço de transporte até os armazéns portuários.

Embora não se perca de vista que o c. STJ, diferentemente do e. STF, vem entendendo que o mencionado art. 3º, II da Lei Kandir, compreende a atividade de transporte dessas mercadorias até o entreposto/armazém portuário, o simples dissenso entre as duas Cortes é fundamento suficiente para corroborar com a cassação da liminar, considerando nesse passo que, por óbvio, a relevância do fundamento do pedido e a eventual ineficácia da medida.

A medida liminar é provimento cautelar de segurança. Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, se vier a ser reconhecido na decisão de mérito.

A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final; é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral, se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa.



A liminar aí funciona como autêntica cautela inibitória atípica, de enorme importância e extensão, como imperativo mesmo de caráter constitucional da segurança, inserida, como é, no capítulo dos direitos e garantias individuais. Pode-se afirmar, pois, sem exagero, que a medida cautelar encontra no mandado de segurança o reconhecimento mais importante de sua imprescindibilidade, já que, na maioria dos casos, só através dela deixará de frustrar-se o direito subjetivo que a Constituição ampara com a ação de segurança contra os atos ilegais ou abusivos da autoridade pública.

Acontece que não existe ainda segurança jurídica acerca do direito reclamado, dado a interpretação diametralmente oposta das Cortes Superiores, de maneira que, preservando o juízo quanto ao mérito debatido, atou por DAR PROVIMENTO ao agravo para cassar a liminar vergastada por entender que não estão presentes os requisitos para sua concessão nos termos do art. 7º, II da Lei nº 12.016/09.

Dou por prequestionada as matérias atinentes ao artigo 155, §2º, X, 'a' da CF/88; artigo 3º, II, da Lei Complementar 87/1996; artigo 7º, II da Lei 12.016/09.

É como voto.

Belém(PA), 1º de março de 2018

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO  
Relatora