



1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – 0065506-14.2009.8.14.0301.
COMARCA: MUNICIPIO DE BELÉM/PA.
APELANTE: ESTADO DO PARÁ.
PROCURADOR: DIEGO AZEVEDO TRINDADE.
APELADO: VALE S/A.
ADVOGADO (A): LEONARDO ALCANTARINO MENESCAL E OUTROS.
RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE MERCADORIAS DESTINADAS A EXPORTAÇÃO. ART. 155, §2º, INCISO X, ALÍNEA A, DA CF/88. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA CONCEDIDA E REGULAMENTADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, À UNANIMIDADE

1. Quanto a isenção tributária para operações com fim de exportação de mercadorias: Conforme o art. 155, §2º, X, a, e XII da Constituição Federal, e art. 3º, II, da Lei Complementar 87/1996, não restam dúvidas da isenção do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte de cargas destinadas à exportação. Sendo assim, vejo que o Estado do Pará está agindo com total ilegalidade ao exigir a cobrança de ICMS sobre serviço de transporte de mercadorias destinadas ao exterior.
2. Quanto a ausência de provas da efetiva exportação das mercadorias: Tal alegação é estranha à lide, haja vista que o cerne da demanda não é a remessa de mercadorias para o exterior e sim a respeito da isenção tributária para os serviços de transporte de mercadorias com o fim de exportação. Não há embasamento legal dispondo que a isenção está vinculada com a comprovação da efetiva exportação.
3. Quanto aos honorários advocatícios: a sentença merece ser reformada para fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa, pois entendo que este valor se coaduna com os requisitos trazidos com o art. 20, §3º, alíneas a, b, e c do CPC/73.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido, à unanimidade.

ACÓRDÃO

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

Belém (PA), 30 de abril de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL, interposta pelo ESTADO DO PARÁ, contra sentença prolatada pelo D. Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belém, nos autos da AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL nº 001.2009.903.306-8 (PROJUDI), interposta por VALE S/A, que julgou procedentes os pedidos pleiteados.

Em sua exordial, a autora alega que foi autuada pelo Fisco Estadual, em razão de não recolher ICMS referente à operação de transporte de mercadorias (ferro gusa), de Marabá/PA para São Luiz/MA. Contudo, a



mesma entende que tal imposto não incide sob produtos destinados à exportação, com base no art. 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96.

Aduz que impugnou o ato administrativamente, alegando que o ferro gusa havia sido transportado para fins de exportação, mas não obteve êxito em suas argumentações.

Por fim, alega a imunidade prevista no art. 155, §2º, inciso X, a da CF/88 e o alcance da norma disposta no art. 3º, inciso II da LC nº 87/96. Requerendo assim, que seja declarado extinto o crédito tributário do ICMS.

Em contestação às fls. 82/115, o Estado do Pará alega que o dispositivo constitucional não abrange serviços, como é o caso do transporte, abrange apenas operações de produtos industrializados para exportação. Aduz que não há comprovação que as mercadorias eram destinadas ao mercado exterior.

O Ministério Público se absteve de intervir nos autos (fls. 201/203).

Em sede de sentença às fls. 290/296, o juízo a quo julgou procedente os pedidos pleiteados, declarando nulo o ato administrativo, e conseqüentemente desconstituindo o crédito tributário dele decorrente.

Inconformado, o ente estatal interpôs recurso de apelação às fls. 297/324, requerendo, em síntese: [1] a ausência de prova efetiva da exportação de mercadorias transportadas, sendo indispensável para a viabilidade do direito alegado; [2] a isenção constitucional não alcança as prestações de serviço de transporte; [3] a redução de honorários sucumbenciais.

Em contrarrazões às fls. 328/351, a apelada requer que o recurso seja declarado improvido, e que a sentença seja mantida em sua integralidade.

O Ministério Público de 2º grau se absteve de emitir parecer pela falta de interesse público (fls. 368/371).

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição, em decorrência da Emenda Regimental nº 05, publicada no Diário de Justiça em 15/12/2016, de reestruturação das Turmas e Seções de Direito Público e Privado, desta Egrégia Corte (fl. 376).

É o relatório.

VOTO

Consigno que o presente recurso será analisado com base no Código de Processo Civil de 1973, nos termos do art. 14 do CPC/2015 e entendimento firmado no Enunciado 1 deste Egrégio Tribunal.

Pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CIVEL**, pelo que passo a apreciá-la.



1. QUANTO A ISENÇÃO TRIBUTÁRIA PARA OPERAÇÕES COM FIM DE EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS

O Estado do Pará, ora apelante, afirma que inexiste probabilidade do direito a Vale S/A, ora apelada, vez que houve interpretação incorreta conferida ao art. 155, §2º, X, a, da Constituição Federal, pela apelada, e art. 3º, II, da Lei Complementar 87/1996 que não isenta as operações interestaduais e intermunicipais da incidência do ICMS.

Vejamos os dispositivos constitucionais:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

X - não incidirá:

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores

XII - cabe à lei complementar:

e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, "a".

Após leitura do art. 155, § 2º, inciso XII, alínea e, da Carta Magna, vejo que a Constituição Federal de 1988 deixou expressamente prevista a possibilidade de regramento específico por meio de lei complementar, de outras exclusões de incidência do ICMS, em exportações para o exterior, que não são amparadas pelo art. 155, §2º, inciso X, alínea a.

Dessa forma, com base na Constituição Federal, a Lei Complementar 87/1996 previu e instituiu, em seu art. 3º, inciso II, a isenção tributária do ICMS sobre as operações de exportação de mercadorias, dentre elas, o transporte interestadual e intermunicipal de produtos destinados ao exterior. Assim prevê o mencionado dispositivo:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, não restam dúvidas da não incidência do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte de cargas destinadas à exportação. Sendo assim, vejo que o Estado do Pará está agindo com total ilegalidade ao exigir a cobrança de ICMS sobre serviço de transporte de mercadorias destinadas ao exterior.

Nesse sentido segue o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS CUJA DESTINAÇÃO FINAL É A EXPORTAÇÃO. ART. 3º, II, DA LC N. 87/1996. DIREITO. 1. A Primeira Seção, no julgamento do



EResp 710.260/RO, consignou que a isenção prevista no art. 3º, II, da LC n. 87/1996 não seria exclusiva das operações que destinam mercadorias diretamente ao exterior, alcançando outras que integram todo o processo de exportação, inclusive as parciais, como o transporte interestadual. 2. Hipótese em que a recorrente pretende o reconhecimento do direito a créditos de ICMS em razão da aquisição de insumos essenciais às atividades de exportação, especialmente de óleo diesel e de óleo combustível, utilizados em sua atividade de transporte de cargas destinadas ao exterior, bem como o direito de proceder à atualização monetária desses créditos. 3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer à transportadora recorrente o direito ao benefício fiscal quanto às mercadorias transportadas que, comprovadamente e ao final, destinarem-se à exportação. (STJ - AREsp: 851938 RS 2016/0018484-9, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 16/06/2016, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2016).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ICMS. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE MERCADORIA DESTINADA AO EXTERIOR. ISENÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Os precedentes jurisprudenciais desta Corte Superior afirmam pela não incidência do ICMS sobre serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior, pois o art. 3º, II, da LC n. 87/96 tem por finalidade a desoneração do comércio exterior como pressuposto para o desenvolvimento nacional, com a diminuição das desigualdades regionais pelo primado do trabalho. 2. A questão específica levantada pelo Fisco Estadual atinente à existência de destaque do ICMS na nota fiscal do serviço prestado ao exportador, e que o valor do tributo fora suportado por este - e não pela transportadora -, não foi objeto de análise pela Corte de origem, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ ao ponto. 3. O Tribunal de origem limitou-se a aduzir que a jurisprudência firmou-se no sentido de que é dispensada a prova da não repercussão exigida no indigitado normativo quando a pretensão se volta à repetição de ICMS incidente sobre operações de exportação, entendimento que encontra amparo na jurisprudência desta Corte. 4. Diante da ausência de prequestionamento da tese, caberia à recorrente apontar a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, tarefa a qual não se incumbiu. 5. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os tributos ditos indiretos, dentre eles o ICMS, sujeitam-se, em caso de restituição, compensação ou creditamento, à demonstração dos pressupostos estabelecidos no artigo 166 do CTN, o que não ocorreu na espécie, segundo conclusão obtida pelo Tribunal a quo. A aferição a respeito da ocorrência do repasse ou não do encargo financeiro importa revolver matéria fático-probatória, o que é inviável nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (REsp 1209607/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010). Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 412277 SC 2013/0340883-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 21/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2013)

E esse também é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL DE MERCADORIAS DESTINADA AO EXTERIOR. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N°



86/97 ? LEI KANDIR. BENEFÍCIO FISCAL QUE ALCANÇA OUTRAS OPERAÇÕES QUE INTEGRAM TODO O PROCESSO DE EXPORTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONFRONTO COM O ART. 155, §2º, X, ALÍNEA ?A?, DA CF/88. PANORAMA JURISPRUDENCIAL ATUAL. ENTENDIMENTO DO STF E STJ. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DO PACTO FEDERATIVO. EFEITO SUSPENSIVO REVOGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (2017.02735999-57, 177.544, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-06-29, Publicado em 2017-06-30)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESTINADAS A EXPORTAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. NO ART. 155, §2º, INCISO XII. ALÍNEA ?E? PARA REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA CONCEDIDA E REGULAMENTADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/1996. BENEFÍCIO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CONFRONTO COM O ART. 155, §2º, INCISO X, ALÍNEA A DA CF. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - Com base no art. 155, §2º, inciso XII, alínea e, da Constituição Federal, a Lei Complementar 87/1996 previu e instituiu, em seu art. 3º, inciso II, a isenção tributária do ICMS sobre as operações de exportação de mercadorias, dentre elas, o transporte interestadual e intermunicipal de produtos destinados ao exterior. II - Com efeito, o requisito do fumus boni iuris não restou configurado, vez que as empresas agravadas estão sendo obrigadas a pagarem ICMS a título de frete em relação a mercadorias destinadas à exportação. Sendo que a legislação garante imunidade e isenção tributária para esse tipo de situação. Também não verifico presente o periculum in mora ao Estado, isto é, tendo em vista que a verossimilhança da alegação está presente na prova inequívoca de que as agravadas estão sendo cobradas a pagar ICMS indevidamente. Sendo assim, a demora da decisão judicial final não causará prejuízo algum ao Estado, vez que este não está tendo que arcar com ônus algum, mas apenas deixando de receber pagamentos por tributos cobrados indevidamente. III - Na hipótese em exame, o agravante não conseguiu desconstituir os fundamentos norteadores da decisão interlocutória fustigada. Requisitos para a concessão do efeito suspensivo não comprovados, quais sejam: Probabilidade de provimento do recurso e risco de dano grave a recorrente. IV - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (2017.04068645-71, 180.872, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, DJ 22/09/2017)

Nesse sentido, entendo que não possui razão o apelante em sua pretensão, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

2. QUANTO A AUSÊNCIA DE PROVAS DA EFETIVA EXPORTAÇÃO DAS MERCADORIAS

Alega o Estado do Pará que a autora não juntou aos autos documentação da efetiva exportação das mercadorias, sendo esta uma prova indispensável para a viabilidade do direito da parte.

Tal alegação é estranha à lide, haja vista que o cerne da demanda não é a remessa de mercadorias para o exterior e sim a respeito da isenção tributária para os serviços de transporte de mercadorias com o fim de exportação. Não há embasamento legal dispondo que a isenção está vinculada com a comprovação da efetiva exportação.

Ao contrário, a Lei Complementar nº 87/96 dispõe sobre as isenções em



seu art. 3º, II e art. 3º, §único, II, para as operações que possuam fim específico de exportação. No caso em comento, esta operação é a prestação de serviço de transporte de ferro gusa para o seu Armazém Alfandegário localizado no Estado do Maranhão.

Desta forma, entendo que não há razão a alegação do apelante.

3. QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Aduz o apelante quanto a redução da condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Alega que nos termos do CPC/73 em seu art. 20, §4º, quando a fazenda é condenada o juízo pode arbitrar os honorários sem que seja levado em consideração o percentual de 10% a 20%.

Verifica-se que o juízo a quo se equivocou unicamente com relação este ponto, pois o valor da causa se trata de valor considerável, quer seja R\$ 1.036.135,50 (um milhão, trinta e seis mil, cento e trinta e cinco reais e cinquenta centavos).

Desta forma, mesmo que à primeira vista seja apenas 10%, não se mostra razoável, considerando o trabalho que o patrono da parte autora exerceu, no qual apenas protocolou peças de praxe, não lhe sendo exigido produção de provas, e nem a elaboração de novas teses defensivas.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO ATENDIDO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE. - Pelo princípio da causalidade ou do ressarcimento, aquele que, de algum modo, dá causa à demanda deve suportar os ônus da sucumbência. - A fixação dos honorários advocatícios deve seguir um critério de razoabilidade, que emerge da importância da causa, do tempo exigido para o serviço, do grau de zelo profissional e da presteza na execução do trabalho realizado. (TJ-MG - AC: 10707130006356001 MG, Relator: Valdez Leite Machado, Data de Julgamento: 03/04/2014, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/04/2014)

Portando, considerando o art. 20, §4º do CPC/73, a sentença merece ser reformada para fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa, pois entendo que este valor se coaduna com os requisitos trazidos com o art. 20, §3º, alíneas a, b, e c do CPC/73.

Ante o exposto, **CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, tudo nos termos da fundamentação lançada ao norte.

Em REEXAME NECESSÁRIO entendo pela reforma da sentença, apenas no ponto de fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa.

É como voto.



P. R. I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Belém (PA), 30 de abril de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora