



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
1ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

Processo nº0007755-48.2019.827.2729

Chave: 315180684319

Classe: Mandado de Segurança Coletivo

Assunto: Exclusão - ICMS, Base de Cálculo, Crédito Tributário, DIREITO TRIBUTÁRIO

Parte Requerente: ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES DE SOJA E MILHO DO ESTADO DO TOCANTINS - APROSOJA

Parte Requerida: ESTADO DO TOCANTINSSUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - ESTADO DO TOCANTINS - Palmas

DECISÃO

O relatório é prescindível.

Almeja a impetrante em síntese, providência jurisdicional, em sede liminar, no sentido de que seja determinado à autoridade coatora que sejam "suspensos os efeitos do ato coator (IS nº 01, de 06 de fevereiro de 2019 da SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DO TOCANTINS), garantindo-se o direito líquido e certo dos associados da impetrante de comercializarem sua produção sem a incidência de ICMS no transporte interestadual que se destine a empresas comerciais exportadoras ou para formação de lote para exportação, localizadas em outra unidade da federação, até o julgamento definitivo desta demanda".

Pois bem.

Conforme preconiza o inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal, o mandado de segurança é o remédio indicado para a proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Sobre a possibilidade de concessão de tutela de caráter liminar em sede de mandado de segurança, dispõe a Lei Federal nº 12.016/09 que, para o deferimento da medida antecipatória, é necessário que haja **fundamento relevante** e que **do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida**, isto é, quando a espera pelo provimento jurisdicional de fundo possa implicar redução ou exclusão da eficácia da tutela almejada, de molde a impingir danos irreparáveis ou de reparação improvável.

O festejado Hely Lopes Meirelles preleciona que "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 - *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. 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. Por isso mesmo, não importa prejulgamento; não afirma direitos; nem nega poderes à Administração. Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, sustentando provisoriamente os efeitos do ato impugnado" (Mandado de Segurança, 29ª edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 81).

Referida orientação foi recepcionada pelo artigo 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009.



Documento assinado eletronicamente por **CIBELE MARIA BELLEZIA**, Matrícula **174936**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **32c416739e**

Na hipótese dos autos, pelo menos nesta quadra processual, de cognição sumária, acrescida da análise dos documentos colacionados, chego à conclusão que a liminar pretendida merece ser deferida.

Pelo que se infere a Instrução de Serviço nº 01/2019, editada na data de 06.02.2019, pelo Superintendente de Administração Tributária do Estado do Tocantins, dispõe sobre a cobrança de ICMS da prestação de serviço de transporte interestadual de mercadoria destinada a empresa exportadora ou para formação de lote para exportação (evento 1 - ANEXOS PET INI10), vejamos o art. 1º:

"Art. 1º Na prestação de serviço de transporte interestadual de mercadoria destinada a empresa exportadora ou para formação de lote para exportação, localizada em outra unidade da federação, deve ser cobrado o ICMS devido com aplicação da alíquota de 12% sobre o valor da base de cálculo do ICMS da prestação de serviço de transporte interestadual nos termos da legislação tributária vigente (art. 27, III, da Lei nº 1.287/2001)"

Dispõe o Código Tributário do Estado do Tocantins - Lei nº 1.287/2001, em seu art. 3º, II que:

Art. 3º O imposto incide sobre:

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

Visando dar maior competitividade aos produtos brasileiros destinados ao mercado internacional e atendendo aos objetivos da política governamental de incentivo às exportações, foi criada a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (LEI KANDIR), art. 3º, inciso II, a qual concedeu imunidade tributária às empresas que realizam as operações de transporte desses produtos do recolhimento do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS:

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;

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 42/03, deu nova redação ao artigo 155, §2º, inciso X, alínea 'a', estabelecendo que o ICMS não incidirá 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**".

Os produtores associados à impetrante, referem-se ao transporte interestadual de soja e do milho para empresas exportadoras, com o intuito de comercializar a produção com o exterior é operação integrante da cadeia de atos necessários para destinar a produção ao mercado externo, encaixando-se a situação em tela na expressa previsão do quanto exposto acima.

Tanto é assim que restou afastado pelo STJ - ERESP n.º 710.260RO, que para a configuração do transporte de mercadoria destinada a exportação não é necessário que o transportador entregue a mercadoria de um ponto do território nacional a um outro no exterior. Basta que a destinação da mercadoria seja ao exterior, independentemente de o transporte, em si, não levar a mercadoria para fora do país.

Neste sentido, vejamos o entendimento Superior Tribunal de Justiça:



TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXPORTAÇÃO QUE DESTINE MERCADORIA AO EXTERIOR. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO INTERESTADUAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 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"** (AgRg no REsp 1.301.482/MS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 16/5/13). 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1292197/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/09/2013). Cito, ainda, os seguintes arestos: AgRg no AREsp 412.277/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2013; AgRg no REsp 1379148/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/09/2013; AgRg no AREsp 249.937/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/12/2012. Por fim, cumpre salientar que "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbências recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 7 do Plenário do STJ, sessão de 02/03/2016), o que não é o caso dos autos. Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial (art. 255, § 4º, I, do RISTJ). Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 15 de setembro de 2017. MINISTRO GURGEL DE FARIA Relator (Ministro GURGEL DE FARIA, 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PROVA DA REPERCUSSÃO. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ICMS. **EXPORTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO INTERESTADUAL. [...] 4. A jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça se posiciona pela não incidência do ICMS sobre serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior [...]** (AgRg no REsp 1518467/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/09/2015).

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE MERCADORIA DESTINADA AO EXTERIOR. ISENÇÃO. ART. 3º, II DA LC 87/96. 1. O art. 3º, II da LC 87/96 dispôs que não incide ICMS sobre operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, de modo que está acobertado pela isenção tributária o transporte interestadual dessas mercadorias. 2. Sob o aspecto teleológico, a finalidade da exoneração tributária é tornar o produto brasileiro mais competitivo no mercado internacional. 3. Se o transporte pago pelo exportador integra o preço do bem exportado, tributar o transporte no território nacional equivale a tributar a própria operação de exportação, o que contraria o espírito da LC 87/96 e da própria Constituição Federal. 4. Interpretação em sentido diverso implicaria em ofensa aos princípios da isonomia e do pacto federativo, na medida em que se privilegiaria empresas que se situam em cidades portuárias e trataria de forma desigual os diversos Estados que integram a Federação. 5. Embargos de divergência providos. (REsp 710.260/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 14/04/2008). Isso considerado, destaca-se que o art. 3º, II, da LC n. 87/1996 traz hipótese de não incidência de ICMS sobre "operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias [...] e serviços", nas quais se entende inserido o serviço de transporte interno das mercadorias que, comprovadamente, serão exportadas. A propósito, a Primeira Seção desta Corte, no citado julgamento do REsp 710.260/RO, consignou que essa isenção 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. Nesse mesmo sentido, trago os recentes precedentes das Turmas de Direito Público: 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 REsp 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 (AREsp 851.938/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 09/08/2016).

Pelo exposto, entendo que não incide imposto sobre circulação de mercadorias e serviços de transporte interestadual, quando forem prestados com relação a mercadorias destinadas à exportação, donde resulta a **fumaça do bom direito**.



É possível ainda verificar a presença do **perigo de dano** em razão do dispêndio contínuo de valores por parte dos associados da impetrante que, na hipótese de não pagamento dos débitos em discussão, poderá ser impedido de obter financiamentos, solicitar certidões de regularidade fiscal, entre outros.

POSTO ISSO, DEFIRO o pedido liminar com fulcro no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09, para determinar à autoridade coatora que se abstenha, de exigir o ICMS decorrente de transporte interestadual que se destine a empresas comerciais exportadoras ou para formação de lote para exportação, localizadas em outra unidade da federação.

Notifique-se ***incontinenti*** a autoridade coatora ou quem suas vezes fizer, para que **tome conhecimento e adote as providências necessárias** para cumprimento desta **decisão no prazo de 05(cinco) dias**, bem como **preste as informações devidas**, nos termos e no prazo do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Dê-se ciência ao Procurador Geral do Estado, para que, querendo, ingresse no feito no prazo de lei.

Após, dê-se vista ao Ministério Público para emissão de parecer.

Intimem-se e cumpra-se.

Palmas-TO, data certificada pelo sistema.

CIBELE MARIA BELLEZZIA
Juíza de Direito

