

MANDADO DE SEGURANÇA

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso

re -

MANDADO DE SEGURANÇA — ICMS - INCIDÊNCIA EM TRANSPORTE DE CARGAS PARA O EXTERIOR

EMENTA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS DA COMARCA DE O SUPERINTENDENTE REGIONAL DA FAZENDA DO ESTADO DE, tendo sido apontado autoridade coatora nos autos de n.º, do MANDADO DE SEGURANÇA, movido por, comparece à presença de V. Exa. para, tempestivamente, prestar as devidas informações, e o faz aduzindo o que se segue: Cuida, o mandamus, de requerer a não-incidência do ICMS sobre prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas destinadas ao exterior. Fundamenta seu pedido no texto constitucional (art. 155, § 2º, inc. X, alínea a), Leis Complementares (87/96 e 65/91) e, por fim, Legislação Estadual (art. 7º, inc. II, Lei 6763/75). Em conformidade com a melhor doutrina, que vê na prestação de informações da autoridade coatora a natureza de contestação da pessoa jurídica de direito público, mister se faz a arguição de preliminar de mérito, sob pena de cerceamento do direito constitucional da ampla defesa. O presente mandamus foi impetrado contra o Estado de - Secretaria da Fazenda. Pacificado está na doutrina e na jurisprudência que o pólo passivo do mandado de segurança é a autoridade coatora e não a pessoa jurídica de direito público em nome da qual ela agiu. "É caso de extinção do processo se o impetrante, ao invés de indicar a autoridade coatora, move a ação contra a pessoa jurídica de direito público em nome da qual ela agiu" (RJTJESP 111/182, in, Theotônio Negrão, Código de Processo Civil) "O impetrante deve eleger corretamente a autoridade dita coatora, No rito sumaríssimo do mandado de segurança, não cabe ao juiz, substituindo-se ao interessado, investigar quem deve ocupar o pólo ativo da relação processual"(Bol. TRF-3ª Região 9/67) Em relação ao mérito, a impetrante questiona a exigência pela Fazenda Pública de do ICMS sobre o s erviço de transporte de mercadorias destinadas à exportação. Esta cobrança encontra escopo no texto constitucional e também nas normas infra-constitucionais. A norma contida no art. 155, § 2º, inc. X, alínea "a", estabelece a não incidência do ICMS sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos dos semi-elaborados definidos em Lei Complementar. A impetrante, procurando esgarçar a regra da não- incidência do ICMS, interpreta literalmente tal norma constitucional estendendo-a além de seus limites ditados pela Carta Magna. Quebra, destarte, o princípio informador do direito tributário no qual as normas que de qualquer forma excluem a incidência da obrigação tributária interpretam-se restritivamente. Através deste princípio, faz-se o contraponto no sistema ao princípio da legalidade estrita. Se a instituição ou majoração de tributos, em regra só pode ser feito através de lei, por outro lado, sua não incidência deve vir ao mundo jurídico através de regra expressa, que não deixe dúvida a cerca de sua existência, faz-se, deste modo, o equilíbrio da relação jurídico-tributária. A Constituição da República é clara ao estabelecer a não incidência do ICMS sobre operações que destinem a o exterior produtos industrializados. A impetrante é uma empresa prestadora de serviços de transporte de mercadorias. Para a correta exegese da norma, mister se faz distinguir "operações" de "serviços", uma vez que não é possível interpretá-los como sinônimos. Operação, segundo o professor Aurélio Buarque "é o complexo de meios que se combinam para a obtenção de certo resultado". Conceitua "serviço", em seu aspecto econômico "como o produto da atividade humana, que sem assumir a forma de um bem material, satisfaz uma necessidade". Assim, enquanto operação refere-se a um fato intrínseco, que integra o resultado final desejado, o serviço é extrínseco a produção ocorrendo posteriormente ao resultado final que independe da prestação ou não do

serviço; enquanto a operação é essencial para a consecução do fim almejado, o serviço, in casu o serviço de transporte, é acessório da produção. O próprio texto constitucional faz a diferença entre operações relativas à circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte: Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I - II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as opera