



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000375111

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1019415-71.2018.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento à apelação e à remessa necessária. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente), ANTONIO CARLOS MALHEIROS E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

ENCINAS MANFRÉ

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 1019415-71.2018.8.26.0114.
COMARCA: CAMPINAS.
APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.
APELADO: [REDACTED].
VOTO 31.856.

EMENTA:

Apelação e remessa necessária. Mandado de segurança. Insurgência em relação à sentença pela qual concedida a ordem objetivada a fim de declarar-se a inexigibilidade do ICMS no tocante à importação realizada pelo impetrante (contribuinte não habitual do tributo). Desacolhimento. Ausência de embasamento para a cobrança desse imposto no caso sob exame. Lei Estadual 11.001/2001 que, embora posterior à Emenda Constitucional 33/2001, fora editada anteriormente à Lei Complementar 114/2002. Observância ao decidido, em âmbito de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal mediante o julgamento do recurso extraordinário 439.796/PR. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º, VII, da Lei Estadual 11.001/2001 pelo Órgão Especial desta Corte (incidente de arguição de inconstitucionalidade registrado sob o número 0018486-77.2016.8.26.0000). Sentença mantida. Apelação e remessa necessária improvidas, portanto.

Trata-se de apelação (folhas 139 a 151) interposta pela *Fazenda Pública do Estado de São Paulo* à respeitável sentença (folhas 134



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a 136) pela qual, a propósito de mandado de segurança requerido por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], se concedeu a ordem objetivada a fim de declarar-se a inexigibilidade do tributo relativo à "operação de importação objeto dos autos", mantido o provimento liminar nesse sentido.

Essa apelante, com efeito, alegou, em suma, o seguinte: a) observância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal mediante o julgamento do recurso extraordinário 917.950 a propósito de ser a Lei Estadual 11.001/2001 ineficaz até a edição da Lei Complementar 114/2002; b) por sinal, a importação sob exame ocorrera somente em março de 2018; c) assim, inaplicabilidade ao caso sob apreço do decidido por essa Corte Suprema mediante o recurso extraordinário 439.796/PR; d) ademais, constitucionalidade da Lei Estadual 11.001/2001, haja vista a competência concorrente dos entes federativos para legislar a respeito do sistema tributário nacional; e) aliás, terem os Estados competência legislativa plena na hipótese de inexistência de lei federal sobre normas gerais; f) consideração aos arestos colacionados; g) ser o autor contribuinte do Imposto sobre Circulação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de Mercadorias e Serviços (ICMS), nos termos dos artigos 2º, §1º, I, e 4º, parágrafo único, I, da Lei Complementar 87/1996 (com redação dada pela Lei Complementar 114/2002); h) haver no Estado de São Paulo legislação posterior à edição da Emenda Constitucional 33/2001 a embasar a incidência de ICMS na importação de bens do exterior por pessoa física ou jurídica não contribuinte habitual desse tributo; i) portanto, requerer o provimento deste recurso a fim de que reformada a sentença.

Sobreveio resposta pelo apelado (folhas 157 a 168), o qual sustentou, em resumo, não proceder o argumentado por essa recorrente e, assim, ser caso de manutenção da sentença.

Determinou-se remessa necessária, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

É o **relatório**, preservado, no mais, o referente a essa decisão *a quo*.

Impõe-se o improvimento da apelação, bem como o da remessa necessária.

A propósito, desacolhe-se o alegado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

por essa apelante – motivo de descrição resumida no supradito relatório deste voto –, porquanto correta a respeitável sentença pela qual concedida a ordem objetivada.

O ora apelado requereu mandado de segurança com o escopo de obter a declaração de inexigibilidade do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na importação do cavalo "Chactonus 2" por ele adquirido para uso próprio em "treinamentos e competições", haja vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal mediante o julgamento do recurso extraordinário 439.796/PR, bem como a inexistência, no Estado de São Paulo, de lei editada em momento posterior à Lei Complementar 114/2002 (folhas 1 a 19).

O artigo 155, §2º, IX, a, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional 33/2001, passou a prever a incidência do ICMS, entre o mais, *"sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade (...)"*.

Por sinal, no Estado de São Paulo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

logo após a entrada em vigor da supracitada emenda constitucional, fora editada a Lei Estadual 11.001/2001, a qual, nos termos do artigo 1º, VII, modificou o disposto no artigo 1º, V, da Lei Estadual 6.374/1989. Assim, esse preceito passou a estabelecer a incidência do ICMS sobre a *"entrada de mercadorias ou bem, importados do exterior por pessoa física ou jurídica, qualquer que seja a sua finalidade"*.

Aliás, e conquanto estivesse essa disposição em conformidade ao previsto na sobredita emenda, é de registro que o artigo 155, §2º, XII, a, da Constituição da República dispõe a respeito da necessidade de edição de lei complementar para a definição dos contribuintes do ICMS.

Todavia, somente em dezembro de 2002 houvera a edição da Lei Complementar 114, a qual estabeleceu a incidência desse tributo em relação à importação de bens ou mercadorias realizada por pessoa física ou jurídica, ainda que não fosse contribuinte habitual desse imposto.

Desse modo, haja vista ter sido a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Lei Estadual 11.001/2001 editada em momento anterior à apontada lei complementar, bem ainda não ser admitida no ordenamento jurídico brasileiro a denominada "constitucionalização superveniente", considera-se inválida a cobrança do ICMS no caso sob exame.

Nesse sentido, ainda, é de relevo que o colendo Supremo Tribunal Federal, mediante o julgamento, em âmbito de repercussão geral, do recurso extraordinário 439.796/PR, decidiu ser necessária a edição de lei local posterior à Emenda Constitucional 33/2001 e à Lei Complementar 114/2002 para a validade da cobrança do ICMS sobre as importações de bens ou mercadorias por contribuinte não habitual.

Esse aresto, a bem ver, está assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. PESSOA QUE NÃO SE DEDICA AO COMÉRCIO OU À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO OU DE TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL. "NÃO CONTRIBUINTE". VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2002. POSSIBILIDADE. REQUISITO DE VALIDADE. FLUXO DE POSITIVAÇÃO. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1. *Há competência constitucional para estender a incidência do ICMS à operação de importação de bem destinado a pessoa que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, após a vigência da EC 33/2001.*

2. *A incidência do ICMS sobre operação de importação de bem não viola, em princípio, a regra da vedação à cumulatividade (art. 155, § 2º, I da Constituição), pois se não houver acumulação da carga tributária, nada haveria a ser compensado.*

3. *Divergência entre as expressões "bem" e "mercadoria" (arts. 155, II e 155, §2, IX, a da Constituição). É constitucional a tributação das operações de circulação jurídica de bens amparadas pela importação. A operação de importação não descaracteriza, tão-somente por si, a classificação do bem importado como mercadoria. Em sentido semelhante, a circunstância de o destinatário do bem não ser contribuinte habitual do tributo também não afeta a caracterização da operação de circulação de mercadoria. Ademais, a exoneração das operações de importação pode desequilibrar as relações pertinentes às operações internas com o mesmo tipo de bem, de modo a afetar os princípios da isonomia e da livre concorrência.*

CONDIÇÕES CONSTITUCIONAIS PARA TRIBUTAÇÃO

4. *Existência e suficiência de legislação infraconstitucional para instituição do tributo (violação dos arts. 146, II e 155, XII, § 2º, i da*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Constituição). A validade da constituição do crédito tributário depende da existência de lei complementar de normas gerais (LC 114/2002) e de legislação local resultantes do exercício da competência tributária, contemporâneas à ocorrência do fato jurídico que se pretenda tributar.

5. Modificações da legislação federal ou local anteriores à EC 33/2001 não foram convalidadas, na medida em que inexistente o fenômeno da "constitucionalização superveniente" no sistema jurídico brasileiro. A ampliação da hipótese de incidência, da base de cálculo e da sujeição passiva da regra-matriz de incidência tributária realizada por lei anterior à EC 33/2001 e à LC 114/2002 não serve de fundamento de validade à tributação das operações de importação realizadas por empresas que não sejam comerciais ou prestadoras de serviços de comunicação ou de transporte intermunicipal ou interestadual.

6. A tributação somente será admissível se também respeitadas as regras da anterioridade e da anterioridade, cuja observância se afere com base em cada legislação local que tenha modificado adequadamente a regra-matriz e que seja posterior à LC 114/2002. Recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul conhecido e ao qual se nega provimento. Recurso extraordinário interposto por FF. Claudino ao qual se dá provimento" ¹.

¹ Tribunal Pleno, relator o ministro Joaquim Barbosa, julgamento em 6 de novembro de 2013. Os grifos apostos não constam da redação original.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por sinal, constou ainda desse decisório sob apreciação, entre o mais, o seguinte:

"(...) Para que a constituição do crédito tributário seja válida, a incidência deve ocorrer na presença concomitante dessas três condicionantes: existência de competência, exercício dessa competência pela União, resultante em norma geral em matéria tributária e exercício de competência por cada um dos estados-membros e pelo Distrito Federal, resultante na regra-matriz de incidência tributária.

Ocorre que alguns entes federados se precipitaram, ora à EC 33/2001, ora à lei complementar de normas gerais, e acabaram criando regras-matrizes sem o necessário fundamento de validade.

Nesses casos, entendo aplicável a orientação firmada por esta Suprema Corte no RE 346.084 e no RE 390.840, que afasta o fenômeno da "constitucionalização superveniente" de nosso sistema jurídico. Para ser constitucionalmente válida a incidência do ICMS sobre operações de importação de bens, irrelevante a qualificação jurídica do adquirente, as modificações no critério material, na base de cálculo e no sujeito passivo da regra-matriz devem ter sido realizadas em lei posterior à EC 33/2001 e à LC 114/2002 (que modificou a LC 87/1996, para prever normas gerais específicas à incidência sobre importação de bens, independentemente de se tratar de adquirente-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

comerciante). (...)”.

Destarte, e como sobredito, malgrado seja a Lei Estadual 11.001/2001 posterior à Emenda Constitucional 33/2001, dado ter sido editada em momento anterior à Lei Complementar 114/2002 (que dispôs a respeito das normas gerais sobre a matéria), verifica-se inexistir, no caso sob exame, embasamento para a cobrança do ICMS.

Não se deslembra, outrossim, que o colendo Órgão Especial deste Tribunal, mediante o julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade registrado sob o número 0018486-77.2016.8.26.0000, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º, VII, da Lei Estadual 11.001/2001 em razão de consubstanciar ofensa ao artigo 146, III, a, da Constituição da República. Aliás, esse acórdão está ementado na seguinte conformidade:

“Incidente de inconstitucionalidade. Lei Estadual 11.001/2001. Artigo 1º, inciso VII, que deu nova redação ao inciso V do artigo 1º da Lei Estadual 6.374/1989. Incidência de ICMS sobre a entrada de mercadorias ou bem, importados do exterior por pessoa física ou jurídica, qualquer que seja sua finalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Descabimento. Legislação anterior à edição de legislação complementar federal sobre o tema. Violação da exigência plasmada no artigo 146, inciso III, 'a' da Constituição Federal. Entendimento no E. Supremo Tribunal Federal. Incidente de inconstitucionalidade acolhido”².

Isso não bastasse, não tem peso o sustentado pela recorrente no sentido de dever ser aplicado à hipótese sob apreço o decidido mediante o julgamento do agravo regimental no recurso extraordinário 917.950/SP, certo ter sido essa decisão proferida pela colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal com eficácia *inter partes* e em processo no qual não houvera o reconhecimento de repercussão geral.

Daí, ao menos por ora, dever prevalecer o posicionamento adotado pelo Plenário dessa Corte Suprema no julgamento do recurso extraordinário 439.796/PR (tema 171).

A esse respeito, aliás, *mutatis mutandis*, é de consideração aresto deste Tribunal do qual se destaca a seguinte parte: “(...) a r. sentença julgou pela improcedência da ação com suporte no julgamento do Agravo em RE nº 917.950/SP, posterior ao RE 439.796/PR (Tema 171), segundo o qual a

² Relator o desembargador Borelli Thomaz, julgamento em 29 de junho de 2016.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Lei Estadual nº 11.001/01 é válida, havendo ineficácia da legislação estadual até 17.12.2002 (vigência da Lei Complementar 114/02).

Ocorre que, se trata de entendimento adotado pela maioria da Segunda Turma do C.STF no julgamento do Ag. Reg. no RE nº 917.950, com efeitos inter partes, em lide em que não houve o reconhecimento de repercussão geral. (...)

*Ao passo que o **Tribunal Pleno** do C. STF, ao julgar o RE 439.796 **REPERCUSSÃO GERAL** (Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, **Tema 171**), fixou a orientação de que a exigência do ICMS previsto no art. 155, § 2º, IX, a, da CF/88, com a redação dada pela EC 33/2001, alcançando a pessoa natural ou física que importa bem ou mercadoria do exterior, ainda que o objeto do negócio jurídico não se destine à atividade comercial ou industrial, somente se torna válida quando cumpridos os seguintes requisitos: (a) existência de legislação local estadual (ou distrital), editada após a LC 114/2002; e (b) ocorrência do fato gerador posterior ao cumprimento do pressuposto anterior.*

Não há, por conseguinte, alteração parcial (overturning) da tese jurídica firmada no RE 439.796 **RG** pelo julgamento do Ag. Reg. no RE nº 917.950 capaz de vincular os demais julgamentos originários, permanecendo a incidência da tese de repercussão geral fixada para o tema 171 nas decisões neste assunto, até que o quadro seja alterado pelo Tribunal Pleno do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Supremo Tribunal Federal, redefinindo o âmbito de incidência do precedente (overrriding). (...)”³.

Mais: “(...) não se desconhece que no julgamento do RE nº 917.950, em 05/12/2017, a 2ª Turma do STF, por maioria, acompanhou o voto do Ministro Gilmar Mendes (o qual não participou do julgamento do RE nº 439.796/PR) para afirmar que é válida lei estadual editada após a EC nº 33/01, mesmo que seja anterior à LC nº 114/02. Tal v. acórdão, contudo, ao contrário do “leading case” RE nº 439.796/PR, não possui, ao menos até o presente momento, efeito vinculante. Os demais precedentes mencionados pela agravante igualmente não aparentam ter, ao menos até o presente momento, efeito vinculante.

Assim sendo, a Decisão recente do STF, efetuada no AgRgRe 917.950 (decisão não unânime proferida pela 2ª. Turma daquele E. Tribunal em caráter “inter partes” daquele feito), não tem o condão de afastar decisão tomada pelo pleno do STF no julgamento de Repercussão Geral (tema nº 171). Prevalece, portanto, a tese fixada em sede de repercussão geral. (...)”⁴.

A bem ver, ainda, *mutatis mutandis*, são de relevo acórdãos deste Tribunal cujas ementas são as seguintes:

³ Apelação 1063103-72.2018.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, relator o desembargador Leonel Costa, julgamento em 10 de abril de 2019.

⁴ Trecho de aresto desta Corte referente à apelação 1032320-11.2018.8.26.0114, 13ª Câmara de Direito Público, relatora a desembargadora Flora Maria Nesi Tossi Silva, julgamento em 10 de abril de 2019.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"*TRIBUTÁRIO. ICMS. RE n° 439.796/PR. Importação de equipamento para uso próprio (Repercussão Geral – Tema 171 do C. STF). Incidência do imposto que pressupõe a existência de legislação local posterior à EC 33/01 e à LC n.º 114/02. Lei Estadual n° 11.001/01 prevendo a incidência do ICMS na importação por contribuinte não habitual, mas anterior à Lei Complementar. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n° 0018486-77.2016.8.26.0000, julgado pelo Órgão Especial desta Corte no mesmo sentido – Decisão proferida no AgR no RE 917.950 segundo a qual a LE n° 11.101/01 não é nula, todavia, tal decisão possui efeitos "inter partes". Sentença reformada. Recurso conhecido e provido"* ⁵.

"*APELAÇÃO. ICMS. Importação de veículo por pessoa física, para uso próprio. Incidência do imposto na hipótese de operação realizada por quem não seja contribuinte habitual do imposto. Impossibilidade. Ausência de lei estadual posterior a EC n° 33/2001 que disciplina a exigência do ICMS para contribuinte não habitual. Julgamento do RE n.º 439.796/PR, representativo da controvérsia. Reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º, VII, da Lei Estadual n° 11.001/2001 pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, porque editado antes da Lei Complementar Federal n° 114/2002. Precedentes. Sentença mantida. Reexame necessário e recurso voluntário improvidos"* ⁶.

⁵ Apelação 1027328-75.2016.8.26.0114, 2ª Câmara de Direito Público, relatora a desembargadora Vera Angrisani, julgamento em 28 de março de 2019.

⁶ Apelação/remessa necessária 1007638-78.2018.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, relator o desembargador Marrey Unt, julgamento em 12 de março de 2019. Sem esses grifos no texto copiado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. Importação de veículo para uso próprio. Contribuinte não habitual. Desembaraço aduaneiro sem o recolhimento de tributo. Cobrança fundada na Lei Complementar Estadual nº 11.001/01, que é anterior à Lei Complementar Federal nº 114/02. Tributo inexigível. Declaração de inconstitucionalidade da aludida lei proferida pelo Órgão Especial (0018486-77.2016.8.26.0000). Tese firma pelo STF no julgamento do RE nº 439.796/PR-RG (Tema 171), que deve prevalecer. Direito líquido e certo caracterizado. Sentença que concedeu a ordem mantida. Reexame necessário e recurso fazendário não providos" ⁷.

"Mandado de segurança - ICMS - Importação de medicamento - Operação posterior à edição da EC nº 33/2001, a qual modificou o art. 155, § 2º, IX, "a" da CRFB para determinar a incidência do imposto a importações de bens ou mercadorias, por pessoa física ou jurídica, a par de sua finalidade - Inaptdão da Lei Estadual n.º 11.011/01 para respaldar nova hipótese de incidência, pois posterior à LC n.º 114/2002 - Entendimento sedimentado pelo E. STF no julgamento do RE n.º 439796/PR - Inexistência de "constitucionalização superveniente" - Posterior julgamento do AgReg no RE nº 917.950 no qual a 2ª Turma do E. STF reconheceu a validade da lei estadual paulista - entendimento que possui efeitos inter partes, devendo prevalecer, por ora, a tese firmada em repercussão geral nos autos do RE 439.796 (tema 171) - Precedentes deste E. Tribunal -

⁷ Apelação/remessa necessária 1044140-16.2018.8.26.0053, 12ª Câmara de Direito Público, relator o desembargador Osvaldo de Oliveira, julgamento em 6 de março de 2019.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apelação e reexame desprovidos”⁸.

“APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – Pretensão ao reconhecimento da inexigibilidade de ICMS sobre importação de veículo adquirido – Impossibilidade de exigência do tributo – Ausência de suporte de validade para aplicação da Lei Estadual n.º 11.001/2001 – Possibilidade de incidência do ICMS relativo à importação prevista somente com a EC n.º 33/2001 – Cobrança, entretanto, que demandava a criação de Lei Complementar (art. 155, §2º, XII, da CF) – Lei Estadual n.º 11.001/2001 que, embora posterior à EC 33/2001, precede à LC 114/2002 – Inviabilidade, nestas condições, de cobrança do tributo – Precedentes deste Tribunal – Sentença mantida – Recurso improvido”⁹.

“APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – ICMS – IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO POR PESSOA FÍSICA – Importação de medicamento por pessoa física portadora de doença grave (câncer) para uso próprio – Contribuinte não habitual de ICMS – Não incidência do tributo – Ausência de suporte de validade para aplicação da Lei Estadual n.º 11.001/2001 – O STF, no RE 439.796-PR, fixou que a incidência de ICMS para operações de importação por contribuinte não habitual do tributo exige legislação infraconstitucional instituidora editada posteriormente à EC n.º 33/01 e à LC n.º 114/02 – Inaptidão da Lei Estadual n.º 11.001/01 para respaldar

⁸ Apelação 1004147-35.2018.8.26.0224, 12ª Câmara de Direito Público, relator o desembargador Souza Meirelles, julgamento em 13 de dezembro de 2018. Os grifos apostos não constam da redação original.

⁹ Apelação 1039997-18.2017.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, relator o desembargador Maurício Fiorito, julgamento em 31 de julho de 2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a nova hipótese de incidência, pois, embora posterior à EC 33/2001, é anterior à LC 114/2002 – Violação ao art. 155, §2º, XII, da CF – Desembaraço aduaneiro não pode ser condicionado ao recolhimento de ICMS, nos termos da Súmula nº 323, do STF – Precedentes – Sentença de procedência mantida – Reexame necessário e recurso da Fazenda do Estado improvidos" ¹⁰.

Dadas essas realidades, de rigor a manutenção da respeitável sentença pela qual concedida a ordem objetivada a fim de declarar-se a inexigibilidade do ICMS em relação à importação realizada pelo impetrante.

Portanto, desacolhe-se o alegado pela apelante (motivo de descrição resumida no relatório deste voto) e, assim, mantém-se essa respeitável decisão *a quo*, aliás, também, pelos respectivos fundamentos.

Sem condenação em honorários advocatícios em razão da natureza da ação mandamental.

Prevenindo-se em relação à eventual oposição de embargos de declaração com exclusivo escopo de prequestionamento, e para viabilizar o

¹⁰ Apelação 0002478-69.2016.8.26.0535, 3ª Câmara de Direito Público, relator o desembargador José Luiz Gavião de Almeida, julgamento em 17 de abril de 2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acesso às vias extraordinária e especial, ora considera-se haver prequestionamento das matérias infraconstitucional e constitucional formuladas.

À vista do exposto, nega-se provimento à apelação e à remessa necessária.

ENCINAS MANFRÉ, relator.