

DEFINIÇÃO DO ESTADO COMPETENTE PARA EXIGIR O ICMS-IMPORTAÇÃO

21/03/2014

Por: Helen Moreira
helen.moreira@cnflaw.com

Muito ainda se discute sobre o sujeito ativo de ICMS nos casos de importação, com o objetivo de esclarecer qual é o Ente competente para exigir o recolhimento da referida exação quando o estabelecimento destinatário da mercadoria importada se localiza em Estado diverso daquele onde foi realizado o desembaraço aduaneiro.

Como não poderia ser diferente, o Estado onde se realiza o desembaraço aduaneiro exige o recolhimento do ICMS escorado no inciso IX, do art. 12 da LC n.º.87/96¹, que determina ocorrido o fato gerador do ICMS importação no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias ou bens importados.

Por outro lado, essa mesma legislação ampara a exigência de recolhimento do imposto por parte do Estado destinatário da mercadoria ao prescrever que o imposto é devido ao Estado no qual está domiciliado ou estabelecido o importador cf. dispõe as alíneas “d” e “e” do inciso I, do art. 11² da mesma legislação em referência.

Todavia, conquanto o inciso IX, do art. 12 da LC n.º87/96 defina o fato gerador, não significa que o imposto seja devido no local onde se realizada a aduana.

A norma destacada no art. 11 da lei acima citada, estabelece a competência para o recolhimento do imposto no Estado onde está situado o estabelecimento importador ou no estabelecimento onde se der a comercialização da mercadoria importada, tal como é considerado pela Constituição para fins de incidência do ICMS na importação.

¹ Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

IX. do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior.

² Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I – tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d. importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física do bem;

e. importado do exterior, o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido.

A CR/88 no seu artigo 155, §2º, IX, “a” determina que o ICMS incidirá: “*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 sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço*”.

Com efeito, o estabelecimento do destinatário ao qual se refere a Constituição só pode ser aquele que efetivamente importou os bens, sendo o ato jurídico de importar determinante da tributação nesse caso. Logo, o sujeito ativo da obrigação tributária é aquele que concretiza o negócio jurídico pelo qual pagou e que se aperfeiçoa com a entrega da mercadoria.

Destarte, a simples entrada da mercadoria no país não é suficiente para impor a titularidade do imposto ao Estado que recebe essa mercadoria através do desembaraço aduaneiro. Tal obrigação é imputada àquele que realiza a operação de importação, haja vista que o ICMS incide sempre sobre as operações. E nesse aspecto a LC n.º.87/96 mantém a essência da norma constitucional ao estabelecer a competência do adquirente importador, nos termos das alíneas ‘d’ e ‘e’, do inciso I, do art. 11.

De fato, o embate gira em torno de dois momentos distintos, quais sejam, o momento de ocorrência do fato gerador, definindo o aspecto temporal do recolhimento do ICMS que se dá por ocasião do desembaraço aduaneiro, e o momento da definição da sujeição ativa da obrigação tributária do ICMS, imputada àquele que pratica a operação de importação.

E nesse sentido tem se posicionado o STF, que instado a se manifestar sobre essa controvérsia à luz do texto inserto no art. 155, §2º, IX, a, elucida a questão relativa ao sujeito ativo da obrigação tributária:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 155, §2º, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇOS – ICMS. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. ESTADO APTO AO RECOLHIMENTO. LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DO LOCAL DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o sujeito ativo do ICMS é o Estado-membro para o qual, efetivamente, destinou-se a mercadoria importada, independentemente do local do desembaraço aduaneiro. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 460118 AgR-segundo, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 07-03-2014 PUBLIC 10-03-2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. ESTADO ONDE SITUADO O ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Sujeito ativo do ICMS é o estado-membro em que localizado o domicílio ou o estabelecimento onde efetivamente se der a mercadoria da mercadoria importada, independentemente de onde ocorra o desembaraço aduaneiro. Precedentes: ARE nº 642.416-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 17.08.2011; AI nº 642.416-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1º/02/2011 e RE nº 555.654, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 16/12/2011. 2. A súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Nego provimento ao agravo regimental.

(RE 611576 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, DJe-044 DIVULG 06-03-2013 PUBLIC 07-03-2013)

Embora o fato gerador do ICMS se concretize no momento do desembaraço aduaneiro³, o ICMS importação é devido ao Estado em que localizado o estabelecimento importador, esse considerado como o destinatário final da mercadoria, independentemente do local onde se deu o desembaraço aduaneiro. Nessa mesma linha de raciocínio seguem recentes julgados do STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. TRIBUTO DEVIDO AO ESTADO ONDE SE LOCALIZA O DESTINATÁRIO FINAL DA MERCADORIA.

1. O ICMS, no caso de importação, deverá ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, a despeito de ter sido esta desembaraçada em outra Unidade da Federação.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1141691/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ICMS. SUJEITO ATIVO. LOCAL DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISCUSSÃO FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Inviável o conhecimento da suposta omissão (art. 535 do CPC) se a recorrente não aponta de forma objetiva e clara o vício do acórdão recorrido, as matérias sobre as quais o Tribunal deveria ter se pronunciado e a relevância para o deslinde da demanda. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem decidiu que o ICMS relativo à importação é devido ao Estado onde se localiza o estabelecimento de destino da mercadoria, e não àquele em que ocorreu o desembaraço aduaneiro.

Para chegar a essa conclusão, a Corte Estadual interpretou exclusivamente o art. 155, § 2º, IX, da CF.

3. Não é possível o conhecimento do Recurso Especial se o acórdão recorrido fundamenta-se na análise de dispositivo constitucional, sob pena de invasão da competência do egrégio STF.

4. Ademais, é inviável rediscutir a localização do estabelecimento destinatário da mercadoria, o que demandaria reexame fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 737.183/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 17/03/2009)

Dos julgados extrai-se que o desembaraço constitui atividade meio para a operação que se aperfeiçoa com a prática da operação jurídica de importar, o que leva a imputação de

³ Súmula 661 do STF. Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.

sujeição ativa tributária ao Ente onde se localiza o importador, ou seja, o destinatário final das mercadorias.

Mas a discussão não para por aí. A questão pode-se tornar mais complexa quando o estabelecimento importador situado em determinado estado A, onde foi realizado o desembaraço aduaneiro, remete a matéria-prima importada para industrialização em outro Estado B, recebendo-a novamente para comercialização na qualidade de destinatário final do produto.

Tal hipótese foi recebida em sede de repercussão geral pelo STF no ARE 665134 RG/MG e aguarda julgamento. Mantida a linha de precedentes do Pretório Excelso, é possível que o sujeito ativo para fins de recolhimento do ICMS seja considerado o estabelecimento importador.

Essas questões merecem atenção, principalmente diante do fato de que as autoridades fiscais e os Tribunais tem interpretado, de forma diversa, o significado de destinatário final. Como consequência, crescem o número de autuações e discussões judiciais suficientes para desestabilizar a segurança jurídica que deve permear as relações entre fisco e contribuinte.

O presente artigo foi escrito e divulgado com finalidade meramente didática e informativa, e, portanto, não configura uma orientação jurídica ou consultoria em nenhuma hipótese. Para obter uma orientação específica sobre o tema aqui tratado, consulte um advogado.

www.cnflaw.com