

Tributário - Agravo regimental no agravo em recurso especial - ICMS - Importação indireta - Ocorrência - Tributo devido ao Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria - Atuação como estabelecimento intermediário - Verificação - Matéria fática - Impossibilidade - Súmula 7/STJ

1. A orientação firmada pela jurisprudência desta Corte é no sentido de que o ICMS, nos casos de importação indireta, deve ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário do bem importado, sendo irrelevante o fato de a internalização ter ocorrido em estabelecimento intermediário situado em outra Unidade de Federação. Precedentes: AgRg no AREsp 280.752/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28.05.2013 e AgRg no AREsp 164.461/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; e AgRg nos EREsp 1036396/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26.05.2010, DJe de 08.06.2010.

2. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, no sentido de infirmar a tese de que a filial da recorrente atuou no caso como estabelecimento intermediário, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 43.560 - MG (2011/0115472-0) - Relator: MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Agravante: Telvent Brasil S.A. Advogados: Elisângela Inês de Oliveira Silva e outro. Agravado: Estado de Minas Gerais. Procuradores: Nilber Andrade e outro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2013 (data do julgamento). - *Ministro Sérgio Kukina* - Relator.

Relatório

EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator) - Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, pelas seguintes razões: (I) o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no que diz respeito ao recolhimento do ICMS no Estado em que está localizado o destinatário da importação, ainda que o desembaraço aduaneiro tenha se dado em outra unidade da Federação; e (II) impossibilidade de alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

Sustenta a parte agravante, em resumo, que, “não é pelo simples fato da mercadoria ter sido remetida imediatamente ao estabelecimento de Belo Horizonte/MG que se pode transmutar o sujeito ativo do ICMS incidente sobre a importação”, e “A importação foi promovida pelo estabelecimento situado em São Paulo e, portanto, o sujeito ativo do ICMS sobre a importação de produtos provenientes do exterior é esse mesmo Estado e não outro” (f. 443). Aduz que, “ainda que não se acolha de pronto que o destinatário jurídico define o Estado Credor do ICMS na importação, o que está em plena sintonia com a jurisprudência pátria, é de se admitir que não é pelo fato da mercadoria ter sido imediatamente transferida após o seu desembaraço aduaneiro que o verdadeiro destinatário da merca-

doria importada, para efeitos de sujeição ativa ao ICMS, se situa em outro Município” (f. 444).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à apreciação da Turma.

É o relatório.

Voto

EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator) - A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados (f. 440/448):

Trata-se de agravo manejado pela Telvent Brasil S.A. contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (f. 272):

‘Ementa: ICMS. Importação de bens móveis. Importadora que atua como intermediária. Imposto devido ao estado destinatário do bem. Posição do STF. - Se a importadora não atua, na verdade, como comerciante dona de sua vontade, mas sim como intermediária de outra empresa, situada em outro Estado da Federação, somente podendo agir segundo as diretrizes indicadas por esta terceira empresa, fica claro o intuito de fraudar o Fisco. Assim, o ICMS é devido ao Estado destinatário do bem, pois a sua circulação física e econômica ocorre, na realidade, com a aquisição e entrada no estabelecimento indicado pela empresa que contratou a importadora. - Segundo o STF, ‘o sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria importada, pouco importando se o desembaraço aduaneiro ocorreu por meio de outro ente federativo’ (AI-AgR-AgR 635746/MG - Minas Gerais Ag.Reg. no Agravo de Instrumento Relator: Min. Eros Grau). Julgamento: 26.02.2008 - Órgão Julgador: Segunda Turma.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados. (f. 298/302)

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 11, I, d, da Lei Complementar 87/96. Sustenta, em síntese, que o ICMS, na importação de mercadoria, será devido ao Estado em que ocorrer a entrada física da mercadoria, ou seja, no local ao qual se destina o bem importado.

É o relatório.

No caso, o Tribunal de origem manifestou-se no sentido de que o ICMS é devido ao Estado em que localizado o destinatário da importação, ainda que o desembaraço aduaneiro tenha se dado em outra unidade da Federação, consoante se depreende do seguinte excerto extraído do acórdão recorrido (f. 278 a 280 e 288):

‘O ICMS decorrente das mercadorias importadas pela apelante é devido não ao Estado, no qual foi realizado o desembaraço aduaneiro, mas ao Estado de Minas Gerais, destinatário das mercadorias importadas, estando correta a atuação objeto dos presentes embargos.

Nos termos da Constituição Federal:

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

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

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

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

IX - incidirá também:

a) 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, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;'

O art. 11, I, d, da LC 87/96, não vai contra o comando constitucional e determina que:

'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;'

No mesmo sentido, as disposições do art. 33, § 1º, item 1, i, da Lei Estadual nº 6.763/75 e do art. 61, I, d.3, do RICMS/96.

Tem-se, portanto, que, segundo a legislação em vigor, o contribuinte responsável pela obrigação tributária, tratando-se de operação de importação como a descrita nos autos, será aquele ao qual se destina, fisicamente, a mercadoria importada.

No caso, embora as mercadorias tenham sido importadas pela filial da apelante estabelecida em São Paulo, foram elas imediatamente transferidas para a embargante, localizada em Minas Gerais.

O fato de a filial da apelante estar situada no Estado de São Paulo é irrelevante, pois atuou como mera intermediária, e, tão logo recebeu os sistemas importados, remeteu-os à apelante que, desde o início, era a destinatária deles.

Os documentos existentes mostram que a Telvent Brasil S.A, localizada em São Paulo, não agiu, no caso dos autos, como comerciante dona de sua vontade, mas sim como intermediária da apelante, importando as mercadorias para remetê-las ao estabelecimento da executada.

O objetivo de não pagar o tributo é claro. A embargante, real importadora dos bens móveis, é quem arca com todas as despesas do processo e recebe os produtos importados, havendo a circulação do bem, na realidade, com a aquisição e entrada no estabelecimento da devedora.

Não se pode confundir os aspectos temporal e espacial da incidência tributária, com elementos inerentes à sujeição ativa da respectiva obrigação. Vale dizer, o fato de incidir o imposto, no momento da nacionalização, ocorrida no Estado onde está localizado o posto aduaneiro, não inviabiliza a aplicação da norma constitucional (art. 155, § 2º, IX, a), que confere ao Estado efetivamente destinatário do bem importado a titularidade da arrecadação.

[...]

Pelo exposto, é legítima a autuação fiscal, não merecendo acolhida os embargos opostos.

Por tais motivos, nego provimento ao recurso.'

O entendimento do acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte. A propósito, confirmam-se:

'Processual civil. Agravo regimental no agravo. Recurso especial. Tributário. ICMS. Alegada não ocorrência de importação indireta. Tese rechaçada pelas instâncias ordinárias, com base no contexto fático dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ.

1. O acórdão recorrido está de acordo com a orientação da Primeira Seção/STJ que se firmou no sentido de que 'nos casos de importação indireta, o ICMS deve ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, ou seja, o real destinatário do bem importado, sendo irrele-

vante o fato de a internalização ter ocorrido por estabelecimento intermediário situado em outra Unidade da Federação' (AgRg nos REsp 1.036.396/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 08.06.2010).

2. Por outro lado, para se adotar qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado e se afastar a ocorrência de importação indireta, é necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ. Cumpre registrar que o próprio laudo pericial (parte transcrita no acórdão recorrido) afirma que a documentação contida nos autos 'reforça e confirma as transações' que geraram a autuação pelo Estado de Minas Gerais, as quais não podem ser rechaçadas 'somente por meio de argumentos dos embargantes, sem efetiva prova documental' (o grifo consta do acórdão).

3. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no AREsp 280.752/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28.05.2013.)

'Tributário e processual civil. Violação dos arts. 128, 460 e 535 do CPC. Inexistência. Devido enfrentamento das questões recursais. Art. 293 do CPC. Ausência de prequestionamento dos dispositivos de lei invocados. Súmula 211/STJ. ICMS importação. Tributo devido ao estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria. Precedentes. Importação indireta caracterizada. Conclusão diversa. Súmula 7/STJ. Da incidência da Súmula 280/STF. Matéria analisada pela corte de origem à luz do direito local e dispositivo constitucional. Impossibilidade de apreciação. Súmula 280/STF. Competência do STF.

1. Inexiste violação dos arts. 128, 460 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da agravante, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.

4. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico de que, nos casos de importação indireta, o ICMS deve ser recolhido no estado-membro onde se localiza o destinatário final da mercadoria, sendo irrelevante o fato de a internalização ter ocorrido por estabelecimento intermediário situado em outra Unidade da Federação.

5. Todavia, no caso dos autos, a conclusão da Corte de origem foi no sentido de que a importação indireta ocorreu, por meio de simulação, extraída à luz do contexto fático-probatório carreado aos autos. A modificação do julgado é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

6. A Corte de origem analisou a matéria à luz dos arts. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, 46, I, do RCTE e 33, I, a, c/c o art. 60, I, a, do Código Tributário do Estado (Lei Estadual nº 11.651/91), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

7. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.'

(AgRg no AREsp 164.461/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.10.2012.)

Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais,

no sentido de que a recorrente atuou no caso como estabelecimento intermediário, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se.

Conforme consignado na decisão agravada, a orientação firmada pela jurisprudência desta Corte é no sentido de que o ICMS, nos casos de importação indireta, deve ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário do bem importado, sendo irrelevante o fato de a internalização ter ocorrido em estabelecimento intermediário situado em outra Unidade de Federação.

A propósito:

Tributário. Agravo regimental nos embargos de divergência. ICMS. Importação indireta. Tributo devido ao estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria. Acórdão embargado em sintonia com a jurisprudência da primeira seção. Incidência da súmula 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, nos termos da Súmula 168/STJ.

2. A Primeira Seção firmou o entendimento de que, nos casos de importação indireta, o ICMS deve ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, ou seja, o real destinatário do bem importado, sendo irrelevante o fato de a internalização ter ocorrido por estabelecimento intermediário situado em outra Unidade da Federação. Precedentes: EREsp 835.537/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe de 30.11.2009; EDcl no AgRg no Ag 825.553/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 20.08.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1046148/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 25.08.2008.

3. O acórdão que julgou o recurso especial, ora recorrido, foi claro ao consignar que 'o Tribunal de origem entendeu, mediante análise das provas dos autos, que houve importação indireta e que o destinatário final da mercadoria se localizava no Estado de Minas Gerais'.

4. Agravo regimental não provido.'

(AgRg nos EREsp 1036396/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26.05.2010, DJe de 08.06.2010.)

Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, no sentido de infirmar a tese de que a filial da recorrente atuou no caso como estabelecimento intermediário, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília (DF), 19 de setembro de 2013. - Bárbara Amorim Sousa Camuña - Secretária.

(Publicado no DJe de 27.09.2013.)