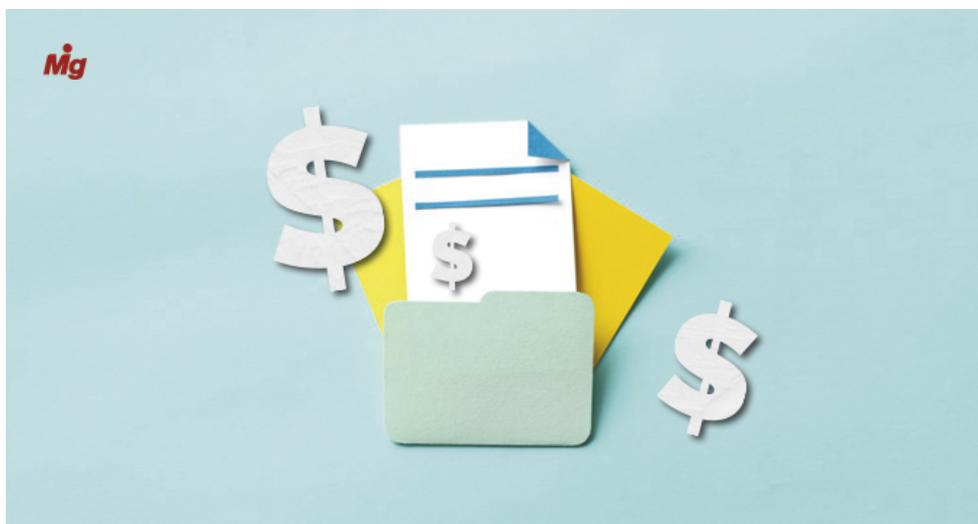


STF estabelece para qual Estado o ICMS devido na importação deve ser pago

Luiz Roberto Peroba , William Roberto Crestani e André Torres

A origem da disputa está no fato de que os Estados fazem a sua própria interpretação do termo constitucional "destinatário da mercadoria importada", reputada correta por cada um deles.

quinta-feira, 21 de maio de 2020



Em 19.05.20, o STF publicou a decisão acerca do tema 520 (ARE 665.134/MG), que trata sobre a sujeição ativa do ICMS na importação de mercadorias e sobre a interpretação do termo "destinatário da mercadoria" previsto no artigo 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal.

Ao menos desde meados dos anos 90, quando a lei complementar 87/96 (art. 11, I, d) estabeleceu que o ICMS cobrado na importação deveria ser pago ao Estado do estabelecimento onde ocorresse a entrada física da mercadoria importada, o tema vinha sendo debatido com maior intensidade na doutrina e nos tribunais sem que se chegasse numa solução final.

A origem da disputa está no fato de que os Estados fazem a sua própria interpretação do termo constitucional "destinatário da mercadoria importada", reputada correta por cada um deles. Os tribunais estaduais tampouco utilizam critérios uniformes para a identificação do destinatário em cada caso, gerando insegurança.

Havia quem entendesse que o ICMS deveria ser pago ao Estado do destinatário final da mercadoria importada, outros ao Estado de quem iria utilizar a mercadoria no mercado interno ou ainda ao Estado de quem fosse o destinatário econômico dessa importação ou mesmo ao Estado de quem desse a entrada física da mercadoria após o desembaraço aduaneiro, entre outras interpretações.

O efeito prático dessa disputa é a dupla cobrança do ICMS incidente na importação, já que mais de um Estado acaba cobrando o tributo em alguns casos, além de uma intensificação da guerra fiscal.

Portanto, enquanto árbitro constitucional das disputas federativas, o papel do STF era justamente fixar critérios claros e uniformes que permitissem distinguir, nos casos concretos e nas várias modalidades de importação existentes no País, quem é o destinatário das mercadorias importadas para fins de recolhimento do ICMS.

Foi nesse contexto e com esse objetivo que a decisão foi proferida pelo STF. Por se tratar de uma decisão na sistemática de repercussão geral, ela deve ser observada por todas as demais instâncias do Poder Judiciário, o que deve trazer uniformidade e ampla aplicação da decisão pelos juízes e tribunais no País.

No que se refere aos critérios que foram estabelecidos, o STF formou posição no sentido de que o ICMS devido na importação deve ser pago ao Estado do destinatário jurídico, que é quem dá causa à transferência do domínio, ou seja, ao Estado daquele que pactuar a compra e venda internacional.

Para chegar nessa conclusão, o STF levou em consideração que o fato gerador do ICMS-Importação é a transferência de titularidade da mercadoria importada. Por sua vez, a transferência da titularidade de forma onerosa, via de regra, rege-se pela compra e venda dessa mercadoria, cujas regras estão previstas no Código Civil (artigos 481 a 483).

Portanto, o STF reconheceu que o destinatário da mercadoria importada é aquele que a adquiriu junto ao fornecedor no exterior, devendo ser examinada a documentação dessa transação para verificar a quem o exportador transferiu a propriedade da mercadoria importada e quem a adquiriu para se estabelecer qual será o destinatário jurídico da importação e a qual Estado o ICMS deve ser recolhido.

Na prática do comércio exterior normalmente é a fatura comercial que representa o documento de natureza contratual que espelha a operação de compra e venda entre o importador brasileiro e o exportador estrangeiro.

Portanto, nos casos em que não há um contrato de compra e venda internacional propriamente dito, passa a ser importante examinar a fatura comercial para determinar quem é o destinatário jurídico da mercadoria ou outro documento que a substitua.

Assim, levando essas premissas em consideração e as modalidades de importação existentes atualmente no Brasil, o STF definiu o seguinte na sua decisão:

I. Importação direta: ICMS deve ser pago ao Estado do destinatário jurídico, entendido como quem firmou a compra e venda internacional. Desse modo, como nas importações diretas normalmente o destinatário econômico coincide com o jurídico, o ICMS será pago ao Estado daquele que constou no contrato de compra e venda internacional, na fatura comercial ou em documento equivalente e na própria DI como importador, exceto se houver algum tipo de fraude.

II. Importação por conta e ordem: ICMS deve ser pago ao Estado do adquirente que contratou a empresa importadora (e não para o Estado da trading);

III. Importação por encomenda: ICMS deve ser pago ao Estado onde está localizado o importador (trading) e não ao Estado do encomendante.

O STF também declarou parcialmente inconstitucional o artigo 11, inciso I, alínea d, da Lei Complementar 87/96, que estabelecia que o local do estabelecimento onde ocorreu a entrada física deveria ser utilizado para definir o Estado ao qual o ICMS-Importação seria recolhido.

Ao definir uma premissa clara para estabelecer quem é o destinatário jurídico da importação e aplicá-la às três modalidades mais comuns no Brasil, entendemos que a decisão do STF trouxe segurança jurídica para se definir a qual Estado o ICMS é devido, o que propiciará a solução de várias disputas em andamento e redução de litígios futuros.

Assim, para resolver as questões controversas e definir para qual Estado o ICMS é devido, os julgadores deverão verificar a modalidade de importação utilizada e examinar a documentação da transação para definir a quem a propriedade da mercadoria importada foi transferida pelo exportador.

Porém, cabe aqui um alerta importante. A decisão tomada na sistemática de repercussão geral vincula todas as instâncias do Poder Judiciário, que devem imediatamente seguir o entendimento do STF, mas o mesmo não necessariamente ocorre, de forma automática, com as autoridades fiscais estaduais.

Apesar da influência que a decisão pode ter no comportamento das autoridades fiscais, por ora elas não estão juridicamente obrigadas a seguir a determinação do STF. Para isso, seria necessário a edição de uma súmula vinculante ou a salutar edição de regras nos próprios Estados adaptando a legislação local ao raciocínio definido pela Suprema Corte.

Por conta disso, ao menos por ora, as divergências com os Fiscos Estaduais e as autuações sobre a matéria podem continuar existindo, ainda que em menor número, o que ainda deverá ser resolvido, de acordo com as premissas estabelecidas, pelos tribunais administrativos e pelo Poder Judiciário.

Por fim, cabe alertar que, ao mesmo tempo em que trouxe segurança jurídica para evitar ou resolver conflitos acerca do recolhimento do ICMS incidente na importação, a decisão do STF também passa a exigir dos importadores e das tradings atenção redobrada, especialmente no cumprimento das regras aplicáveis a cada modalidade de importação e na preparação dos documentos que instruem essas operações.

***Luiz Roberto Peroba** é sócio da área tributária do escritório **Pinheiro Neto Advogados**

***William Roberto Crestani** é associado da área tributária do escritório **Pinheiro Neto Advogados**

***André Torres** é associado da área tributária do escritório **Pinheiro Neto Advogados**

PINHEIRONETO
ADVOGADOS

***Este artigo foi redigido meramente para fins de informação e debate, não devendo ser considerado uma opinião legal para qualquer operação ou negócio específico.**

© 2020. Direitos Autorais reservados a PINHEIRO NETO ADVOGADOS