



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040944-57.2004.57.2004.8.17.0001
(0265449-9)

Apelante: Huesker Ltda. e outro

Advogado: Dr. Fernando Aurélio Ziveti Arce Murilo

Apelado: Estado de Pernambuco e outro

Procuradora: Dra. Luciana Grassano Melo

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PRODUTO IMPORTADO. ICMS. RECOLHIMENTO EM FAVOR DO ESTADO DESTINATÁRIO INDEPENDENTEMENTE DO LOCAL DO DESEMBARAÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. RECURSO DE APELAÇÃO DO PARTICULAR PROVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO DO ESTADO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é firme no sentido de que o ICMS compete ao Estado onde está localizado o destinatário final do importador.

2 - No que pertine ao índice utilizado para fins de correção monetária dos valores pretendidos pela repetição, anoto que o STJ aponta a SELIC como taxa referencial a ser aplicada.

3 - Recurso de apelação do Particular provido. Recurso de apelação do Estado de Pernambuco improvido.

4 - Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso de Apelação Cível nº 0040944-57.2004.8.17.0001 (0265449-9), em que figuram como apelante Huesker Ltda. e outro e como apelado Estado de Pernambuco e outro. Acordam os Desembargadores que integram

a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em sessão realizada no dia 21/05/2013 à unanimidade de votos, em conhecerem do recurso acima descrito, para dar provimento recurso interposto pelo particular e negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Estado de Pernambuco, reformando a sentença proferida, tudo na conformidade dos votos e do Relatório proferidos neste julgamento.

Recife,

21/05/2013

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator

2058



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040944-57.2004.57.2004.8.17.0001
(0265449-9)

Apelante: Huesker Ltda. e outro
Advogado: Dr. Fernando Aurélio Ziveti Arce Murilo
Apelado: Estado de Pernambuco e outro
Procuradora: Dra. Luciana Grassano Melo
Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto contra sentença que, nos autos da Ação de Repetição de Indébito, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, com fulcro no art. 269, inc. I, do CPC, para que o Estado de Pernambuco restitua a autora o ICMS pago no desembaraço aduaneiro nos anos de 2001 e 2002 e pertinente às guias referidas em seu pedido de mérito de fl. 10.

HUESKER LTDA. interpôs o presente recurso de apelação cível, alegando – resumidamente – em suas razões, que a sentença recorrida deve ser reformada, no que tange à necessidade de aplicação da taxa SELIC. Acrescenta, ainda, a aplicabilidade da Súmula de jurisprudência do STJ nº 162.

O Estado de Pernambuco também interpôs recurso de apelação, asseverando que a empresa Huesker Ltda. deixou de observar o art. 12, IX, da Lei Complementar nº 87/96, com redação dada pela Lei Complementar nº 114/2002, que estabelece que se considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas do exterior.

O mesmo Estado de Pernambuco apresentou às contrarrazões ao recurso de apelação cível, alegando que o índice de correção monetária do indébito é a tabela ENCOGE.

A HUESKER LTDA. também apresentou as contrarrazões ao recurso de apelação cível então interposto, sob o argumento de que não há que se falar na aplicação do art. 12, IX, da Lei Complementar nº 86/97, que determina que o fato gerador do

2068

imposto ocorre no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior, isto porque, este artigo não estabelece a titularidade do imposto, mas apenas o local onde deve ser satisfeita a obrigação.

Remetidos os autos ao MP-PE, concluiu pela desnecessidade de sua intervenção, conforme parecer de fl. 199.

É o relatório.

Ao revisor.

Recife, 04 de fevereiro de 2013.

Des José Ivo de Paula Guimarães
relator



24 212
8

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040944-57.2004.57.2004.8.17.0001
(0265449-9)

Apelante: Huesker Ltda. e outro

Advogado: Dr. Fernando Aurélio Ziveti Arce Murilo

Apelado: Estado de Pernambuco e outro

Procuradora: Dra. Luciana Grassano Melo

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO

O inconformismo das partes reside contra sentença que, nos autos da Ação de Repetição de Indébito, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, com fulcro no art. 269, inc. I, do CPC, para que o Estado de Pernambuco restitua a autora o ICMS pago no desembaraço aduaneiro nos anos de 2001 e 2002 e pertinente às guias referidas em seu pedido de mérito de fl. 10.

O cerne da presente demanda cinge-se em saber a quem cabe o ICMS quando decorrente de produto importado desembarcado em Estado diferente da sede da empresa importadora.

Como cediço, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ é firme no sentido de que o referido imposto compete ao Estado onde localizado o destinatário final do importador. Assim, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. IMPORTAÇÃO INDIRETA. TRIBUTO DEVIDO AO ESTADO ONDE SE LOCALIZA O DESTINATÁRIO FINAL DA MERCADORIA. RATIO ESSENCIAL DA LEI. POLÍTICA FISCAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O ICMS, no caso de importação, é destinado ao Estado onde localizado o destinatário final do importador, a despeito de o desembaraço aduaneiro ocorrer em outro Estado.

2. A importação indireta caracteriza-se pela existência de um intermediador na importação, de modo que o

ICMS deverá ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, a despeito de ter sido esta desembaraçada por estabelecimento intermediário sediado em outra Unidade da Federação, nos termos do entendimento firmado pela E. Primeira Seção. **Precedentes: EREsp 835537/MG, Rel. Ministro Benedito Golçalves, Primeira Seção, DJe 30/11/2009; EDcl no REsp 1036396/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/8/2009; EDcl no AgRg no Ag 825.553/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/8/2009; REsp 835.537/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/2/2009.**

3. O legislador constituinte, por política fiscal, estabeleceu hipóteses excepcionais em que a arrecadação do ICMS é devida ao Estado do destinatário final da mercadoria e não ao Estado importador (de origem) do bem.

4. O fundamento do legislador foi evitar uma grande desigualdade social na destinação dos recursos, posto existir mercadorias em que poucos Estados-Membros produzem e todos consomem, como v.g., energia elétrica e os produtos derivados do petróleo (CF, arts. 155, § 2º, X, "a" e "b"; XII, "h", § 4º, I). A mesma ratio é utilizada no ICMS incidente sobre a importação, uma vez que nem todos os Estados da Federação possuem condições de receber a demanda de mercadorias vindas do exterior, que exigem a estrutura de grandes Portos.

5. Com efeito, em se tratando de ICMS sobre a importação, é de somenos importância se a intermediação para o recebimento da mercadoria foi realizada por terceiro ou por empresa do mesmo grupo - matriz, filiais ou qualquer outra "subdivisão". Deve-se levar em consideração o Estado do destinatário final, para fins de arrecadação tributária e cumprimento de política fiscal - distribuição de riquezas - principalmente aos Estados menos favorecidos.

6. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, in casu, a informação indireta assentada pela instância a quo.

7. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - existência de uma importação indireta e que o destinatário final da

mercadoria se localizava no Estado de Minas Gerais - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere

do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: Por tudo isso, verifica-se que os argumentos do apelante são inconsistentes para liberá-lo da obrigação de pagar o valor exigido no auto de infração impugnado, especialmente porque as robustas provas constantes nos autos foram suficientes para demonstrar que, quando da negociação da importação, as mercadorias autuadas já tinham destinação prévia distinta do Rio de Janeiro, qual seja, Santos Dumont/MG.

(...) Quanto a essa matéria de ordem tributária, lembro-me de já ter encontrado várias situações e, no caso dos autos, especificamente, ainda já a informação de que a mercadoria estava destinada à cidade de Santos Dumont.

8. Deveras, o equipamento importado o foi para a realização dos serviços no estado considerado destinatário final.

9. Dispõe o artigo 11, "a", da LC 87/96: 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;

10. Ad argumentandum tantum, ainda que conhecido, o recurso seria

desprovido, posto a jurisprudência do art. 11, "d", da LC 87/96, é no sentido de que "o ICMS deverá ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, a despeito de ter sido esta desembaraçada por estabelecimento intermediário sediado em outra Unidade da Federação", conforme precedentes supra citados.

11. Recurso especial não conhecido, por força da Súmula 07/STF, bem como por confrontar com a jurisprudência dominante.

(STJ - Resp. 1190705 / MG. RECURSO ESPECIAL 2010/0071583-0. Rel. Ministro LUIZ FUX. Data Julg. 28/09/2010)

In casu, infere-se dos autos que a empresa autora, apesar de sediada no Município de São José dos Campos, Estado de São Paulo, para onde se destinavam os produtos importados, foi taxada e teve que recolher o ICMS em favor do Estado de Pernambuco no ato do desembaraço aduaneiro ou desembarque,

220
8.

conforme documentação acostada às fls. 47 e seguintes. Tal conduta, fere de morte a Política Financeira existente entre os Estados Membros, gerando crises e conflitos relativamente às guerras fiscais. Nesse sentido, e como dito alhures, o ICMS é devido e deve ser recolhido em favor do Estado "destinatário final", pouco importando a atividade desenvolvida por meio de intermediações, filiais e sucursais.

No que pertine ao índice utilizado para fins de correção monetária dos valores pretendidos pela repetição, anoto que o STJ aponta a SELIC como taxa referencial a ser aplicada. Colaciono:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não se configura a ofensa aos arts. 165, 458, 459 e 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a aferição dos requisitos de validade da CDA demanda obrigatoriamente o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, exame que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. O Tribunal a quo, após apreciação de toda documentação acostada aos autos, decidiu, com base nos fatos e provas, que ocorreu dissolução irregular. Com efeito, rever tal fundamentação também esbarra na Súmula 7/STJ, uma vez que seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

4. Em se tratando de tributo lançado por homologação, se o contribuinte houver declarado o débito e não tiver efetuado o pagamento no vencimento, a confissão do débito equivalerá à constituição do crédito tributário.

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

6. A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento se referir a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e

221
8

Créditos Tributários Federais - DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN.

7. O STJ firmou o entendimento de que é aplicável a Taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso, diante da fundamentação legal presente no art. 13 da Lei 9.065/1995.

8. Agravo Regimental não provido.
(STJ - AgRg. no Ag 1361961 / SC. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0195615-3. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN. Data julg. 02/08/2012)

Assim, em face do ora exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso de apelação cível interposto por HUESKER LTDA., para reformar a sentença recorrida, estabelecendo a taxa SELIC como referencial para a correção monetária dos créditos a serem repetidos e, em relação ao recurso de apelação interposto pelo Estado de Pernambuco, cuido em negar-lhe provimento, mantidos os demais termos da sentença.

É como voto.

Recife,

27/03/2013
Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
2ª Câmara de Direito Público
Gabinete Desembargador Ricardo Paes Barreto

Reexame necessário e apelação cível nº 265449-9 – Comarca do Recife

Remetente: Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

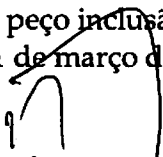
Apelantes: Estado de Pernambuco e outro.

Apelados: Os mesmos.

DESPACHO

Revistos, peço inclusão em pauta.

Recife, 11 de março de 2013


Des. Ricardo Paes Barreto
Revisor