

27/04/2020

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO  
665.134 MINAS GERAIS**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. EDSON FACHIN</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA.</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ANDRE TORRES DOS SANTOS</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO</b>

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. IMPORTAÇÃO. ART. 155, §2º, IX, “A”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11, I, “D” E “E”, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. ASPECTO PESSOAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. DESTINATÁRIO LEGAL DA MERCADORIA. DOMICÍLIO. ESTABELECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO. IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA, SOB ENCOMENDA.

1. A despeito da eficácia do pedido de renúncia à pretensão do pedido vertido em libelo e respectiva decisão homologatória do juízo, é viável avançar quanto ao mérito da questão constitucional imbuída de repercussão geral. Art. 998, parágrafo único, CPC. Precedentes.

2. É possível a reafirmação de jurisprudência no que diz respeito a

**ARE 665134 QO / MG**

questões iterativamente decididas pelo STF, sob o rito da repercussão geral. Precedente: RE-QO 582.650, de relatoria da Ministra Presidente Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 16.04.2008, DJe 24.10.2008.

3. Fixação da seguinte tese jurídica ao Tema 520 da sistemática da repercussão geral: **“O sujeito ativo da obrigação tributária de ICMS incidente sobre mercadoria importada é o Estado-membro no qual está domiciliado ou estabelecido o destinatário legal da operação que deu causa à circulação da mercadoria, com a transferência de domínio.”** Precedentes.

4. Utilização de técnica de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, ao art. 11, I, “d”, da Lei Complementar federal 87/96, para fins de afastar o entendimento de que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável pelo tributo, é apenas e necessariamente o da entrada física de importado, tendo em conta a juridicidade de circulação ficta de mercadoria emanada de uma operação documental ou simbólica, desde que haja efetivo negócio jurídico.

5. Questão de ordem resolvida com a finalidade de fixar interpretação ao art. 998, parágrafo único, do CPC/15, assim como homologar pedido de renúncia da ação, nos termos do art. 487, III, “c”, do mesmo diploma processual, com a reafirmação de jurisprudência em Tema da sistemática da repercussão geral.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária virtual de 17 a 24 de abril de 2020**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em resolver a questão de ordem com a finalidade de fixar interpretação ao art. 998, parágrafo único, do CPC/2015, assim como homologar pedido de renúncia da ação (art. 487, III, “c”, do mesmo diploma processual), com a reafirmação de jurisprudência em tema da sistemática da repercussão geral, fixando-se a seguinte tese jurídica (tema

**ARE 665134 QO / MG**

520): “O sujeito ativo da obrigação tributária de ICMS incidente sobre mercadoria importada é o Estado-membro no qual está domiciliado ou estabelecido o destinatário legal da operação que deu causa à circulação da mercadoria, com a transferência de domínio”. Por fim, foi utilizada a técnica de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, ao art. 11, I, “d”, da Lei Complementar federal 87/1996, para fins de afastar o entendimento de que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável pelo tributo, é apenas e necessariamente o da entrada física de importado, tendo em conta a juridicidade de circulação ficta de mercadoria emanada de uma operação documental ou simbólica, desde que haja efetivo negócio jurídico. Tudo nos termos do voto do Relator .

Brasília, 27 de abril de 2020.

**Ministro EDSON FACHIN**

**Relator**

27/04/2020

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO  
665.134 MINAS GERAIS**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**RECTE.(S)** : **FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA.**  
**ADV.(A/S)** : **LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA**  
**ADV.(A/S)** : **ANDRE TORRES DOS SANTOS**  
**RECDO.(A/S)** : **ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Trata-se de Questão de Ordem por mim formulada a partir de pedido de desistência ao próprio direito a que se funda a ação por parte do Contribuinte Recorrente.

Por oportuno, transcreve-se o despacho em que converti o pleito nesta QO:

**“DESPACHO (REFERENTE À PETIÇÃO STF 62.680/2017):** Trata-se de Petição STF 62.680/2017 na qual a parte Recorrente informa que aderiu ao Plano de Regularização de Créditos Tributários instituído pelo Estado de Minas Gerais por meio da Lei 22.549/2017, havendo pago os débitos de ICMS aqui discutidos.

Nesses termos, pugna pela sua desistência do recurso

**ARE 665134 QO / MG**

extraordinário em questão, assim como renuncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda os presentes embargos à execução fiscal.

Argumenta que a desistência pleiteada *'não impede a análise da questão cuja repercussão geral foi reconhecida nos presentes autos'*.

Passo ao exame do pedido.

A propósito, verifico que a jurisprudência assente do STF, ainda sob a sistemática do código processual anterior, é no sentido da possibilidade de renúncia ao direito em que se funda a ação, a partir de pedido formulado pelo postulante da lide a qualquer tempo no processo.

Cito o RE-QO 544.815, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 18.12.2015, assim ementado:

**'QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXAÇÃO PROCEDENTE. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. PLANO DO DIREITO MATERIAL. RESOLUÇÃO DO MÉRITO DA CAUSA. ART. 269, V, CPC. POSSÍVEL A QUALQUER TEMPO NO PROCESSO, INCLUSIVE DEPOIS DE INICIADO O JULGAMENTO. 1. A renúncia ao direito em que se funda a ação concerne ao direito material e resolve o mérito da causa, inclusive há formação de coisa julgada material (CPC, art. 269,V). 2. A renúncia ao direito pode se dar a qualquer tempo no processo, mesmo após a interrupção de julgamento, em decorrência de pedido de vista. Nesse caso, há extinção do processo, com julgamento do mérito. 3. O juiz está vinculado ao ato da parte, caso se trata de agente capaz e direito renunciável. 4. Renúncia ao direito homologada.'**

No entanto, resta decidir caso o pedido prejudica o exame da repercussão geral reconhecida em preliminar em processo distinto ao presente, fixando o âmbito de aplicação do art. 998, parágrafo único, do CPC/15, que assim dispõe: *'A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.'*

**ARE 665134 QO / MG**

Nesse sentido, verifica-se neste caso que houve liberação do processo à pauta em 20.04.2016, aguardando-se designação de dia no Plenário para julgamento do mérito, suspensão nacional dos feitos atinentes ao Tema da repercussão geral em 24.10.2016, com prioridade na tramitação desde 24.10.2017, nos termos do §9º do art. 1.035 do CPC. Nesse contexto, o pedido de desistência da pretensão de direito do contribuinte somente realizou-se em 23.10.2017 com esta Petição.

Logo, há precedentes do Tribunal Pleno acerca da superação do interesse processual das partes em prol da autoridade da jurisdição constitucional e da eficiência da política pública judiciária. Cito os REs 647.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.02.2018, e 693.456, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 19.10.2017, quanto ao último consta na ementa o seguinte:

‘1. O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de não se admitir a desistência do mandado de segurança, firmando a tese da impossibilidade de desistência de qualquer recurso ou mesmo de ação após o reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional.’

Postas essas considerações, o Regimento Interno do STF faculta ao Relator submeter o feito ao crivo do Tribunal Pleno, quando em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário. Nesse contexto, torna-se imperativo definir o alcance do art. 998, parágrafo único, do CPC/15, suscitado pela parte Peticionante.

Além disso, registra-se que posteriormente ao reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, o STF vem deliberando sobre o Tema em ambos os colegiados fracionários, como se depreende das seguintes decisões: ARE-AgR 1.056.229, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 13.06.2018; ARE-AgR 1.096.516, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 02.05.2018; ARE-AgR-segundo 989.361, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 13.10.2017; RE-AgR 867.175, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 16.06.2017; ARE-AgR 1.040.740, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20.06.2017;

**ARE 665134 QO / MG**

ARE-AgR 1.009.521, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 27.03.2017; AI-AgR-segundo-AgR-ED 651.352, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 10.09.2015; e RE-AgR-segundo 460.118, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 10.03.2014.

Nesse sentido, coloca-se também na qualidade de questão de ordem a possibilidade de reafirmação de jurisprudência a respeito de questões já iterativamente decididas pelo STF, sob o rito da repercussão geral. A rigor, trata-se de expediente possível desde as balizas fixadas na QO em RE 582.650, de relatoria da Ministra-Presidente Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 16.04.2008, DJe 24.10.2008, cuja ementa reproduz-se:

‘QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, REVOGADO PELA EC Nº 40/2003. APLICABILIDADE CONDICIONADA À EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INCLUSIVE COM EDIÇÃO DE ENUNCIADO DA SÚMULA DO TRIBUNAL. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CORRESPONDENTES COM DISTRIBUIÇÃO NEGADA E DEVOLVIDOS À ORIGEM, PARA A ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART.

**ARE 665134 QO / MG**

543-B, § 3º, DO CPC. 1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante. 2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º). 3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela rediscussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário. 4. Possui repercussão geral a discussão sobre a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, até a sua revogação pela EC nº 40/2003. Matéria já enfrentada por esta Corte em vários julgados, tendo sido, inclusive, objeto de súmula deste Tribunal (Súmula STF nº 648). 5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, a negativa de distribuição do presente recurso extraordinário e dos que aqui aportarem versando sobre o mesmo tema, os quais deverão ser devolvidos

**ARE 665134 QO / MG**

pela Presidência à origem para a adoção do novo regime legal.’

Ante o exposto, converto a apreciação da presente petição em questão de ordem a ser levada ao Tribunal Pleno do STF o mais brevemente possível, de modo a resolver os seguintes quesitos:

**(i) É possível o processamento e julgamento de recurso extraordinário afetado à sistemática da repercussão geral, cujo Recorrente tenha renunciado tempestivamente ao próprio direito a que se funda a ação, com consequente resolução do mérito da demanda individual e fixação abstrata de tese de julgamento?**

**(ii) Resolvida a primeira indagação, é o caso de reafirmar-se o entendimento do STF segundo o qual o sujeito ativo da obrigação tributária de ICMS incidente sobre mercadoria importada é o Estado-membro no qual está domiciliado ou estabelecido o destinatário legal da operação que deu causa à circulação da mercadoria, com a transferência de domínio?**

À Secretaria para as providências cabíveis.

Publique-se.

Brasília, 2 de agosto de 2018.

Ministro EDSON FACHIN

Relator” (grifos nossos)

Sendo assim, encaminha-se esta questão de ordem com o intuito de resolver ambos os quesitos supracitados.

É o relatório.

27/04/2020

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO  
665.134 MINAS GERAIS**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):**

1. Princípio a presente manifestação em Questão de Ordem arrostando a questão do alcance do art. 998, parágrafo único, do CPC/15, assim vertido na legislação processual:

“Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.”

Em uma primeira interpretação guiada pela literalidade, a meu modo de ver, a continuidade do processamento e posterior julgamento do recurso extraordinário veiculador de questão constitucional afeta à sistemática da repercussão geral cinge-se aos casos em que há abdicação de ato recursal.

Haveria, portanto, uma distinção normativa entre a sentença terminativa sem resolução do mérito homologatória da desistência da ação ou do recurso, fundamentada no art. 485, IVI e VIII, do CPC, e a proferida com resolução do mérito que homologa a renúncia à pretensão da procedência do pedido, existindo vinculação do juízo ao ato da parte processual legítima.

A esse respeito, o STF já assentou a possibilidade da renúncia ao direito dar-se a qualquer tempo no processo, com a consequente formação de coisa julgada material, como se depreende da QO no RE 544.815, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 18.12.2015, assim ementado:

**ARE 665134 QO / MG**

“QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXAÇÃO PROCEDENTE. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. PLANO DO DIREITO MATERIAL. RESOLUÇÃO DO MÉRITO DA CAUSA. ART. 269, V, CPC. POSSÍVEL A QUALQUER TEMPO NO PROCESSO, INCLUSIVE DEPOIS DE INICIADO O JULGAMENTO. 1. A renúncia ao direito em que se funda a ação concerne ao direito material e resolve o mérito da causa, inclusive há formação de coisa julgada material (CPC, art. 269,V). 2. A renúncia ao direito pode se dar a qualquer tempo no processo, mesmo após a interrupção de julgamento, em decorrência de pedido de vista. Nesse caso, há extinção do processo, com julgamento do mérito. 3. O juiz está vinculado ao ato da parte, caso se trata de agente capaz e direito renunciável. 4. Renúncia ao direito homologada.”

No que diz respeito ao dispositivo legal em tela, colho de escólio doutrinário de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero as seguintes considerações:

“1. Desistência. A desistência do recurso ocorre depois de exercido o direito de recorrer. Só se pode desistir do que já se iniciou. Só pode desistir do recurso quem o interpôs (...) A desistência concerne apenas ao recurso interposto, independe de aceitação do recorrido e de homologação judicial para ser eficaz (STJ, 1ª Turma, REsp 7.243/RJ, rel. Min. Luiz Pereira, j. 07.06.1993, DJ 02.08.1993, p. 14.214). É irretratável, produzindo imediatamente a extinção do procedimento recursal (art. 200, CPC). Não se confunde com a desistência da demanda (art. 485, VIII, CPC) – que, depois da citação válida, depende da concordância do demandado e só surte efeitos depois de homologada judicialmente (art. 200, parágrafo único, CPC) (...) Eventual julgamento do recurso prolatado depois de ter o recorrente manifestado a sua desistência é ineficaz.”<sup>1</sup>

---

1 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo*

**ARE 665134 QO / MG**

Trata-se de expediente corrente em decisões monocráticas proferidas pelo STF. Cito, a propósito, as seguintes decisões: MS 27.941, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe 04.04.2017; ADI-ED 484, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 30.05.2017; RMS 29.262, de minha relatoria, DJe 13.03.2017; e Pet 6.318, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 06.02.2017.

No entanto, nas oportunidades que este Tribunal Pleno manifestou-se sobre o dispositivo em tela, segundo minha compreensão, indicou que é possível o processamento e julgamento de recurso extraordinário afetado à sistemática da repercussão geral, ainda que não haja impacto direto na resolução do mérito da demanda individual, com fixação abstrata de tese de julgamento.

No âmbito do RE 693.456, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, superou-se *“a tese no sentido de que o mandado de segurança pode ser objeto de desistência por parte do impetrante, independentemente de aquiescência (...) e a qualquer tempo antes do término do julgamento”*, ao resolver-se questão de ordem no sentido de não homologar desistência de ação mandamental, após o reconhecimento da preliminar de repercussão geral. Consta no voto condutor o seguinte:

“Esse tema é colocado em pauta, é publicado, são intimados todos os interessados, o caso é pautado para hoje e, às 13h17min, se apresenta no protocolo da Corte uma petição - e o advogado não precisava vir à tribuna, porque este Supremo Tribunal Federal trabalha adequadamente, aqui as liminares são imediatamente analisadas por todos. Apesar de o protocolo ter sido realizado faltando menos de uma hora para a sessão, este relator de imediato teve consciência e ciência da petição.

E nessa petição os impetrantes se limitaram a requerer a desistência do mandado de segurança de que eles foram vencedores lá na origem. Quando foram vencedores, o agravo de instrumento, depois transformado em repercussão geral, quando foi protocolado, eu nem juiz desta Casa era. O

---

*Código de Processo Civil Comentado*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1059.

**ARE 665134 QO / MG**

protocolo do AI nº 853.275 é de 21 de janeiro de 2008.

(...)

pesar de já termos decidido em feito de questão colocada em repercussão geral que a desistência deve ser homologada, no caso concreto, diante da objetividade que se transformou este mandado de segurança, com a sistemática da repercussão geral, eu penso que não é o caso, Senhor Presidente, de se aplicar aquele precedente no caso concreto. E, Ministro **Fux**, observo que o novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor no próximo ano, estabeleceu no art. 998:

‘Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.’

O STJ já decidiu também assim:

‘Processo civil. Questão de ordem. Incidente de Recurso Especial Repetitivo. Formulação de pedido de desistência no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Indeferimento do pedido de desistência recursal. QO no REsp 1.063.343, Relatora Ministra Nancy Andrighi.’

Por todas essas questões, Senhor Presidente, e por tantas outras que eu poderia trazer, voto pela denegação do pedido de homologação de desistência, de modo a darmos continuidade ao julgamento do referido recurso extraordinário.”

No RE 647.827, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que se discutia a aposentadoria compulsória de titular de serventia judicial não estatizada, entendeu-se preliminarmente que a perda superveniente do interesse de agir não impede o julgamento da tese, em função da relevância da questão constitucional. Na ocasião, o Ministro Relator assim argumentou:

“(...) cumpre destacar a tendência da Corte no sentido de objetivar o recurso extraordinário, principalmente após a

**ARE 665134 QO / MG**

positivação do instituto da repercussão geral.

O Supremo Tribunal Federal, preso entre a fórmula do Senado (art. 52, X, CF) e o aumento crescente de processos, terminou avalizando tendência de maior objetivação do recurso extraordinário, que deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva.

Notadamente, com o reconhecimento da repercussão geral, o processo passa a ter contornos objetivos, sendo necessária a definição da tese, independentemente da vontade das partes, uma vez que o próprio STF já entendeu que a questão de fundo precisa de ser discutida à luz da CF/88.

Confirmando essa orientação, a Corte, ao julgar o RE-RG 693.456, Tema 531 da sistemática da repercussão, assentou a **'impossibilidade de desistência de qualquer recurso ou mesmo de ação após o reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional'**.

Na ocasião, o ministro Barroso assentou:

'O tribunal deve ser uma corte de jurisprudência, e não de decisões *ad hoc*. Há precedente permitindo que se julgue a tese independentemente do caso concreto. Não gostaria de contribuir para um tribunal de posições erráticas. Se queremos valorizar a jurisprudência, temos de construir uma história que faz sentido, de que modo que se o tribunal quiser construir uma história coerente com o que foi dito, devemos definir que uma vez reconhecida a repercussão geral, não é mais possível homologar a desistência'.

O novo Código de Processo Civil também cuidou da questão no parágrafo único do art. 988, nos seguintes termos:

'A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos'.

No presente caso, não se trata de desistência, mas de suposta perda superveniente do objeto, em virtude do

**ARE 665134 QO / MG**

reconhecimento administrativo do direito vindicado. Ocorre que, em ambos os casos, o que se verificava era falta de interesse de agir, de modo que o entendimento acerca de prosseguir no julgamento deveria ser aplicado.

A partir dessas premissas, concluo que a tese deve prevalecer sobre o caso concreto, tendo em vista a relevância da questão constitucional posta em discussão, de maneira que, ainda que reconhecida a suposta prejudicialidade do recurso extraordinário, proceder-se-ia ao julgamento da tese da repercussão geral.” (grifos no original)

Na QO do ARE 1.054.490, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, em que reconheceu-se a repercussão geral da questão atinente à constitucionalidade das candidaturas avulsas, a norma processual também foi evocada pelo Relator para reconhecer a “objetivização” da matéria vertida no recurso extraordinário, nos seguintes termos:

“3. Não tem sido essa a postura adotada pela Corte em casos que comportam o reconhecimento de repercussão geral. Em outras oportunidades, este Tribunal admitiu a discussão da questão constitucional em recursos que não preenchiam todos os pressupostos para o julgamento de mérito, justamente em razão da relevância e da transcendência da questão de fundo debatida. De fato, na apreciação do RE 583.523, rel. Min. Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, superou-se a extinção da punibilidade pela prescrição, a fim de julgar a controvérsia sobre a recepção ou não do art. 25 da Lei de Contravenções Penais pela Constituição de 1988.

(...)

4. Na mesma linha, o art. 998, parágrafo único, do CPC/2015 reconhece que a desistência do recurso paradigma não impede que o Tribunal analise a questão objeto de repercussão geral. É que o interesse no deslinde da questão, neste caso, transcende os interesses subjetivos das partes, justamente por importar à sociedade como um todo. Por isso se diz que o reconhecimento da repercussão geral enseja a

**ARE 665134 QO / MG**

"objetivação" do controle difuso da constitucionalidade, aproximando-o da sistemática adotada no julgamento das ações diretas, em que a questão principal é a divergência constitucional e as implicações subjetivas da discussão constituem questão secundária."

Do mesmo modo, afirmando a mitigação dos efeitos da desistência do recurso, o Ministro Marco Aurélio no âmbito do RE 566.471, de relatoria de Sua Excelência, que versa sobre o dever estatal de fornecimento de remédios de alto custo, ainda pendente de conclusão, sustentou o seguinte:

"A máquina judiciária foi acionada. O Supremo concluiu pela existência de repercussão geral. Vale dizer: o conflito de interesses poderá repetir-se em inúmeros processos, sendo que a admissão do exame do tema ensejou o sobrestamento do curso de vários casos, para aguardar o crivo deste Tribunal. Antes, a suspensão pressupunha estarem os processos em fase de recurso extraordinário – artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973. Hoje, a suspensão pode alcançar "todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional" – § 5º –, sendo que "o recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*" – § 9º, ambos do artigo 1.035 do Código de Processo Civil em vigor. Atentem para esse contexto. Busquem a maior concentração nos julgamentos, conciliando, sempre e sempre, celeridade e conteúdo. O número de recursos, com repercussão geral admitida, é enorme, e a produção judicante, até aqui, pífia.

Por isso mesmo, o Código de Processo Civil de 2015 veio a disciplinar, de forma própria, a desistência, em tal situação, do recurso, mitigando-a em termos de efeitos:

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

**ARE 665134 QO / MG**

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

Eis a organicidade do Direito, a eficácia da judicialização da matéria, e não apenas parâmetros relativos à preservação do direito subjetivo em jogo.”

Por fim, em maio de 2017, o E. Ministro Alexandre de Moraes indeferiu monocraticamente, com esteio no art. 998, parágrafo único, do CPC, solicitação do Tribunal Superior do Trabalho referente à devolução dos autos, em razão de transação entre as partes, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral na matéria, em despacho assim lavrado:

“Trata-se de solicitação, de parte da Coordenadoria de Recursos do Tribunal Superior do Trabalho, de devolução dos autos, tendo em vista o cumprimento de acordo celebrado entre as partes deste processo.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional colocada no presente recurso extraordinário. Tal circunstância recomenda a permanência dos autos nesta Corte, nos termos do § único do art. 998 do Código de Processo Civil de 2015 (A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos).

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido.”

Por conseguinte, sob uma perspectiva teleológica em prol da expansão da *“força persuasiva e expansiva do sistema de precedentes emanados dos tribunais superiores”* e eficácia *ultra partes* a esses pronunciamentos de Cortes de vértice, na feliz formulação do sempre saudoso Ministro Teori Zavascki na Rcl 4.335, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. A propósito, subscrevo a visão de desenvolvimento do controle de

**ARE 665134 QO / MG**

constitucionalidade difuso esposada pelo nobre catarinense no referido julgado:

“4. Não se pode deixar de ter presente, como cenário de fundo indispensável à discussão aqui travada, a evolução do direito brasileiro em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores, aos quais se atribui, cada vez com mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos. Nesse ponto, o Brasil está acompanhando um movimento semelhante ao que também ocorre em diversos outros países que adotam o sistema da *civil law*, que vêm se aproximando, paulatinamente, do que se poderia denominar de cultura do *stare decisis*, própria do sistema da *common law*. A doutrina tem registrado esse fenômeno, que ocorre não apenas em relação ao controle de constitucionalidade, mas também nas demais áreas de intervenção dos tribunais superiores, a significar que a aproximação entre os dois grandes sistemas de direito (*civil law* e *common law*) é fenômeno em vias de franca generalização (Sobre o tema: Sotelo, José Luiz Vasquez. “A jurisprudência vinculante na *common law* e na *civil law*” *Temas atuais de direito processual ibero-americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 374; Segado, Francisco Fernandez. “La obsolescência de la bipolaridad modelo americano-modelo europeo kelseniano como critério analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa”. *Parlamento y Constitución. Anuario*. n. 6. pp. 1-53. Ciudad Real: Universidad de Castilla-La Mancha, 2002 – separata; Azambuja, Carmen Luiza Dias de. “Controle judicial e difuso de constitucionalidade no direito brasileiro e comparado: efeito erga omnes de seu julgamento.” Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008; Leal, Roger Stiefelmann. “A convergência dos sistemas de controle de constitucionalidade.” *RDCI* 57/62. São Paulo, out.-dez. 2006).

É interessante ilustrar a paulatina, mas persistente, caminhada do direito brasileiro no rumo da valorização dos precedentes judiciais, no âmbito da jurisdição geral (e não,

**ARE 665134 QO / MG**

exclusivamente, da constitucional, de que se tratará mais adiante) mencionando alguns de seus mais expressivos movimentos. Em 1963, o Regimento Interno do STF (art. 102) instituiu a *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal*, instrumento prático ainda hoje importantíssimo para viabilizar a força persuasiva dos precedentes da Corte. No regime original do Código de Processo Civil de 1973, previu-se mecanismo de uniformização de jurisprudência e de edição de súmulas (art. 479 do CPC), a evidenciar a preocupação de dar tratamento isonômico aos demais casos semelhantes. Logo depois, a LC 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN), autorizou que, nos processos de competência do Tribunal Federal de Recursos (TFR), o relator negasse seguimento a recurso contrário a “súmula do Tribunal ou do STF” (art. 90, § 2.º, da LC 35/1979), o que representou manifestação inequívoca da força expansiva desses enunciados. Seguiu-se, no mesmo sentido, a Lei 8.038/1990, que, em seu art. 38, autorizou o relator, no STF e no STJ, a negar seguimento a recurso contrário a “súmula do respectivo tribunal”.

O movimento em direção à força subordinante dos precedentes (não apenas dos sumulados, mas também dos demais) foi acelerado com as reformas do Código de Processo Civil ocorridas a partir de 1994. A nova redação do art. 557 e de seus parágrafos autorizou o relator, nos tribunais, a, individualmente, negar seguimento a recursos, quando a decisão recorrida estiver adequada às súmulas ou à jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores; e a dar-lhes provimento, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais superiores. Pelo art. 544, §§ 3.º e 4.º do CPC, foi atribuída competência ao relator de agravo de instrumento em recurso especial e em recurso extraordinário para, desde logo, invocando jurisprudência ou súmula do STJ ou STF, conhecer do agravo e prover o próprio recurso especial ou o próprio recurso extraordinário. O parágrafo único do art. 481 instituiu o sistema de vinculação dos órgãos fracionários

**ARE 665134 QO / MG**

dos Tribunais aos seus próprios precedentes e, quando houver, aos do STF, nos incidentes de inconstitucionalidade. Em 1998, o parágrafo único do art. 120 do CPC trouxe autorização para o relator decidir de plano conflito de competência quando há “jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada”. Em 2001, o art. 475, § 3.º, do CPC, dispensou o reexame necessário das sentenças que adotam jurisprudência do plenário do STF ou súmula do tribunal superior competente. Na mesma época, o art. 741, parágrafo único, passou a atribuir a decisões do STF sobre a inconstitucionalidade de normas, mesmo em controle difuso, a eficácia de inibir a execução de sentenças a ele contrárias (verdadeira eficácia rescisória), o que foi reafirmado em 2005, pelo art. 475-L, § 1.º, do CPC. Em 2006, o art. 518, § 1.º, do CPC passou a considerar descabida a apelação contra sentenças proferidas com base em súmulas do STF ou do STJ (típica consagração da súmula impeditiva de recurso). No mesmo ano, os arts. 543-A e 543-B do CPC, ao disciplinarem a “repercussão geral” para efeito de conhecimento de recursos extraordinários (art. 102, § 3.º, da CRFB/1988), reafirmaram notavelmente e deram sentido prático à força dos precedentes do STF. Em 2008, foi editada a Lei 11.672/2008, que acrescentou o art. 543-C ao CPC, instituindo, para recursos especiais repetitivos, um sistema de julgamento semelhante ao da repercussão geral. O sistema não apenas confere especial força expansiva aos precedentes do STF e do STJ, mas também institui fórmulas procedimentais para tornar concreta e objetiva a sua aplicação aos casos pendentes de julgamento.

(...)

Pois bem, esse panorama ilustra a inequívoca força *ultra partes* que o sistema normativo brasileiro atualmente atribui aos precedentes dos tribunais superiores e, especialmente, do STF. Daí a precisa observação do professor Danilo Knijnik: embora não seja certo “dizer que o juiz brasileiro, p. ex., está jungido ao precedente tanto quanto o estaria um juiz norte-americano ou inglês”, também “será falso, mormente na atualidade, dizer que o precedente

**ARE 665134 QO / MG**

*é uma categoria jurídico-processual estranha ao direito pátrio, ou que tem apenas uma força meramente persuasiva” (Knijnik, Danilo. O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 59). Esse entendimento guarda fidelidade absoluta com o perfil institucional atribuído ao STF, na seara constitucional, e ao STJ, no domínio do direito federal, que têm entre as suas principais finalidades a de *uniformização* da jurisprudência, bem como a função, que se poderia denominar *nomofilática* – entendida a nomofilaquia no sentido que lhe atribuiu Calamandrei, destinada a *aclarar* e *integrar* o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme –, funções essas com finalidades “*que se entrelaçam e se iluminam reciprocamente*” (Calamandrei, Piero. *La casación civil*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945. t. II. p. 104) e que têm como pressuposto lógico inafastável a força expansiva *ultra partes* dos seus precedentes.”*

**Por conseguinte, firmo convicção que a despeito da eficácia do pedido de renúncia à pretensão do pedido vertido em libelo e respectiva decisão homologatória do juízo, é viável avançar quanto ao mérito da questão constitucional imbuída de repercussão geral em consonância ao decidido pela composição plena deste Supremo Tribunal Federal.**

Sendo assim, em relação ao Tema 520 da sistemática da repercussão geral, conforme já notado em despacho, registra-se que posteriormente ao reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, o STF vem deliberando sobre o Tema em ambos os colegiados fracionários, como se depreende das seguintes decisões: ARE-AgR 1.056.229, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 13.06.2018; ARE-AgR 1.096.516, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 02.05.2018; ARE-AgR-segundo 989.361, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 13.10.2017; RE-AgR 867.175, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 16.06.2017; ARE-AgR 1.040.740, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20.06.2017; ARE-AgR 1.009.521, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 27.03.2017; AI-AgR-

**ARE 665134 QO / MG**

segundo-AgR-ED 651.352, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 10.09.2015; e RE-AgR-segundo 460.118, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 10.03.2014.

**Nesse sentido, compreendo pela possibilidade de reafirmação de jurisprudência a respeito de questões já iterativamente decididas pelo STF, sob o rito da repercussão geral. A rigor, trata-se de expediente possível desde as balizas fixadas na QO em RE 582.650, de relatoria da Ministra-Presidente Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 16.04.2008, DJe 24.10.2008.**

2. A respeito da *vexata quaestio*, trata-se de definir os contornos normativos do sujeito ativo da obrigação tributária referente ao ICMS-importação, à luz do art. 155, §2º, IX, “a”, da Constituição da República.

Vale, portanto, a transcrição do referido dispositivo:

“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 O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

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.”**

No plano infraconstitucional, consta no art. 11, I, “d” e “e”, da LC 87/96 (a denominada Lei Kandir), norma concretizadora do Texto Constitucional, nos seguintes termos:

**ARE 665134 QO / MG**

“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;

e) importado do exterior, o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido; (...)”

No sentido do arcabouço normativo, a jurisprudência desta Corte entende ser o sujeito ativo do ICMS-importação o Estado-membro no qual estiver localizado o destinatário final da operação, logo é irrelevante o fato do desembaraço aduaneiro ocorrer na espacialidade de outro ente federativo.

Confirmam-se, a propósito, os seguinte precedentes:

“Embargos de declaração em agravo regimental em segundo agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Deficiência da formação do traslado. Ausente a integralidade do acórdão recorrido. Súmula 288. Art. 544, § 1º, do CPC. 3. Sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS. Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria importada, independentemente do local onde tenha ocorrido o desembaraço aduaneiro. Precedentes. 4. Embargos de declaração rejeitados.” (AI 651352 AgR-segundo-AgR-ED, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 10.09.2015)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. ALÍNEA ‘A’ DO INCISO IX DO § 2º DO ART. 155 DA MAGNA CARTA. ESTABELECIMENTO JURÍDICO DO IMPORTADOR. O sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário

**ARE 665134 QO / MG**

jurídico da mercadoria (alínea 'a' do inciso IX do § 2o do art. 155 da Carta de Outubro); pouco importando se o desembaraço aduaneiro ocorreu por meio de ente federativo diverso. Recurso extraordinário desprovido." (RE 299079, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJ 16.06.2006)

Entendimento esse secundado pela doutrina pátria, porquanto permite a operacionalização do comércio internacional, por meio da inserção do país nas cadeias globais de produção e consumo.

Recorre-se, a propósito, ao escólio doutrinário de José Eduardo Soares de Melo:

"A sistemática das importações estabelece procedimentos flexíveis para permitir uma intensa operacionalidade do comércio internacional, desde que exista amparo documental. Possibilita que mercadorias importados por pessoa estabelecida em um Estado possam ingressar (fisicamente) em porto (ou aeroporto) de outro Estado, e, ainda, destinarem-se a um terceiro Estado.

Assim, desde que exista embasamento documental, é viável a nacionalização dos bens independentemente de sua titularidade, o que representa racionalidade das operações de importação, objetivando maior eficácia, evitando-se dispêndios necessários."<sup>2</sup>

Assim sendo, o desembaraço aduaneiro é o aspecto temporal da hipótese de incidência, sendo, repise-se, critério alheio à definição do aspecto pessoal da obrigação tributária.

Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. DESEMBARAÇO. ART. 155, § 2º, IX, A, DA CF/88. ART. 2º, I, DO CONVÊNIO ICM 66/88. ART. 1º, § 2º, V, E

---

2 MELO, José Eduardo Soares de. *A Importação no Direito Tributário: impostos – taxas – contribuições*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 120.

**ARE 665134 QO / MG**

§ 6º, DA LEI FLUMINENSE Nº 1.423/89. A Constituição de 1988 suprimiu, no dispositivo indicado, a referência que a Carta anterior (EC 03/83, art. 23, II, § 11) fazia à "entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, da mercadoria importada"; e acrescentou caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria", evidenciando que o elemento temporal referido ao fato gerador, na hipótese, deixou de ser o momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador. Por isso, tornou-se incompatível com o novo sistema a norma do art. 1º, II, do DL 406/68, que dispunha em sentido contrário, circunstância que legitimou a edição, pelos Estados e pelo Distrito Federal, em conjunto com a União, no exercício da competência prevista no art. 34, § 8º, do ADCT/88, de norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria; e, por igual, a iniciativa do Estado do Rio de Janeiro, de dar-lhe consequência, por meio da lei indicada. Incensurável, portanto, em face do novo regime, o condicionamento do desembaraço da mercadoria importada à comprovação do recolhimento do tributo estadual, de par com o tributo federal, sobre ela incidente. Recurso conhecido e provido, para o fim de indeferir o mandado de segurança." (RE 193817, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ 10.08.2001)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS - MERCADORIA IMPORTADA. ART. 155, § 2º, IX, "a", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA 577. 1. O Plenário do S.T.F., no julgamento dos RR.EE. 193.817 e 192.711, firmou entendimento no sentido de que pode, a liberação da mercadoria importada, ser condicionada à comprovação, pelo importador, do pagamento do ICMS sobre ela incidente. 2. Interpretando a norma do art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal, entendeu a Corte que sua redação permite tal exigência, ao ensejo da entrada no posto aduaneiro, antes, portanto, da entrada física da mercadoria no estabelecimento

**ARE 665134 QO / MG**

importador, reconhecendo, assim, a constitucionalidade da legislação estadual que dispôs dessa forma, autorizada por Convênio, nos termos do art. 34, § 8º, do ADCT, não mais se justificando, em tais circunstâncias, a aplicação da Súmula 577. 3. Adotada a fundamentação dos precedentes, o R.E. é conhecido e provido para o restabelecimento do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação Cível.” (RE 207133, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, DJ 19.12.1997)

“Agravo regimental no recurso extraordinário. ICMS importação. Aspecto temporal da incidência. Jurisprudência pacífica da Corte no sentido de se admitir o fato imponível no momento do desembarço aduaneiro. Disponibilidade jurídica prestigiada em detrimento da disponibilidade econômica. Conclusão que permite desconsiderar a variação cambial ocorrida após a constituição do crédito, rechaçando sua inclusão na base imponível. Pagamento a destempo que deve compreender a cobrança de juros, sem que se proceda a qualquer alteração na base econômica do imposto. 1. No esteio da pacífica jurisprudência da Corte, diante da atual Carta Política e dos termos previstos pela Lei Complementar nº 87/96, infere-se que o aspecto temporal da incidência do ICMS importação é o despacho aduaneiro. É nesse momento que se deve recolher o tributo. 2. Após a homologação do procedimento de importação pela autoridade fiscal alfandegária, o tributo está lançado e a obrigação não comporta nenhuma alteração, senão pelos procedimentos revisionais ordinários, os quais não admitem a revisão dos critérios da incidência por força de circunstâncias supervenientes. 3. O recolhimento feito após o desembarço aduaneiro deve dar ensejo à cobrança de juros de mora, baseados na impontualidade injustificada, mas não deve jamais permitir a mudança de critérios da incidência já aperfeiçoados pelo ato de lançamento. 4. Agravo regimental não provido.” (RE 503031 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe

**ARE 665134 QO / MG**

05.11.2013)

Ademais, colhe-se da jurisprudência desta Corte que o aspecto material da hipótese de incidência do ICMS-importação é a circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio (compra e venda), culminando na entrada no território nacional de bem ou mercadoria advinda do exterior.

A esse respeito, confira-se o RE-RG 540.829, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes e com acórdão redigido pelo Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 18.11.2014, cuja ementa se reproduz a seguir:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR. ART. 155, II, CF/88. OPERAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL INTERNACIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ICMS tem fundamento no artigo 155, II, da CF/88, e incide sobre 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. 2. A alínea ‘a’ do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, faz incidir o ICMS na entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, somente se de fato houver circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio (compra e venda). 3. Precedente: RE 461968, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 30/05/2007, DJe 23/08/2007, onde restou assentado que o imposto não é sobre a entrada de bem ou mercadoria importada, senão sobre essas entradas desde que elas sejam atinentes a operações relativas à circulação desses mesmos bens ou mercadorias. 4. Deveras, não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra, quando configurada a transferência da titularidade do bem. Consectariamente, se não houver aquisição de mercadoria, mas mera posse decorrente do

**ARE 665134 QO / MG**

arrendamento, não se pode cogitar de circulação econômica. 5. In casu, nos termos do acórdão recorrido, o contrato de arrendamento mercantil internacional trata de bem suscetível de devolução, sem opção de compra. 6. Os conceitos de direito privado não podem ser desnaturados pelo direito tributário, na forma do art. 110 do CTN, à luz da interpretação conjunta do art. 146, III, combinado com o art. 155, inciso II e § 2º, IX, “a”, da CF/88. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Com espeque nos entendimentos reiterados do STF, pode-se haurir ser o sujeito ativo da obrigação tributária relacionada ao ICMS-importação definido com base no destinatário final da mercadoria domiciliado ou estabelecido na territorialidade do Estado-membro tributante.

No entanto, a definição precitada parece não ter sido suficiente para estabilizar as expectativas sociais acerca das relações jurídicas de índole tributária, uma vez que, para além da concretização do princípio da eficiência no Poder Judiciário com a sujeição de matérias à sistemática da repercussão geral, o Ministro Joaquim Barbosa, meu antecessor na relatoria do presente feito e a quem tenho a honra de suceder nesta Corte, justificou a afetação do presente Tema ao Plenário Virtual da seguinte maneira:

“Porém, as autoridades fiscais e os Tribunais têm interpretado cada qual a seu modo o que significa destinatário final. Ora rotulam-no como destinatário econômico, ora partem da concepção de destinatário jurídico.

Em verdade, há uma série de modalidades legítimas de importação, com reflexos importantes para a definição do sujeito ativo do tributo.

Para ilustrar, lembro que os contratos de importação por conta e ordem de terceiros e por encomenda projetam elementos imprescindíveis para caracterização do quadro fático-jurídico, de modo a caracterizar o importador como destinatário final ou como mero intermediário na operação.

**ARE 665134 QO / MG**

Ambas as espécies de contrato são admitidas pela legislação tributária, especialmente a federal.

Ademais, a entrada física da mercadoria no estabelecimento é outro dado cuja importância ainda carece de análise mais aprofundada nesta Corte.

Neste caso ora em apreciação, o recorrente afirma expressamente que a mercadoria ingressou fisicamente no estabelecimento de SP. Esse ponto pode ou não ser relevante, conforme se considere constitucionalmente válida a entrada ficta, utilizada pela legislação tributária.

Diante da diversidade de entendimentos conflitantes, suficientes para desestabilizar a necessária segurança jurídica que deve orientar as relações entre Fisco e contribuintes, considero que o tema merece ser discutido em profundidade por esta Suprema Corte.”

Nesse quadro, entendo que uma Corte de Precedentes deve satisfazer as preocupações sociais, textualizados pelo i. Ministro Joaquim Barbosa, ao menos parcialmente, com o fito de produzir “*a necessária segurança jurídica que deve orientar as relações entre Fisco e contribuintes*”.

Chama-se a atenção para a expressão “parcialmente” na medida em que o precedente é sempre um convite ao diálogo com os demais órgãos do Estado judicante, de modo que a vinculatividade da decisão exige, em alguma medida, razões de decidir de cunho persuasivo e dialogais, desbordando, então, da mera reafirmação de autoridade.

Outra não é a razão que nos leva a entender que não se admite a abertura da via do recurso extraordinário para o revolvimento dos contornos fáticos e legais dados ao caso pelo Tribunal de origem, em decorrência, inclusive, da ausência de efeito devolutivo em sua integralidade na seara do apelo extremo.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados de ambas as Turmas desta Corte:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Prequestionamento. Ausência. Tributário. ICMS. Importação.

**ARE 665134 QO / MG**

Sujeito ativo. Estabelecimento destinatário. Simulação. Necessidade de reexame do conjunto fático-probatório. Não cumulatividade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Para ultrapassar o entendimento do Tribunal a quo - especialmente acerca da ocorrência de operação simulada no contexto da importação de mercadorias - e acolher a pretensão recursal, seria necessário rever os fatos e as provas constantes dos autos, bem como reexaminar a controvérsia à luz da legislação infraconstitucional (Lei Estadual 11.651/91 e Lei Complementar 87/96). Incidência da Súmula nº 279 do STF. 3. O princípio constitucional da não cumulatividade é uma garantia do emprego de técnica escritural que evite a sobreposição de incidências que não pode ser inferido diretamente do texto constitucional. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.” (ARE 751639 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 09.06.2015)

“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, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 10.03.2014)

**ARE 665134 QO / MG**

“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 mercância da mercadoria importada, independentemente de onde ocorra o desembarço 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, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 07.03.2013)

Assim sendo, pressupostos o diálogo e a confiança, torna-se cabível realizar algumas clarificações com a finalidade de descobrir a melhor interpretação do ordenamento jurídico, notadamente em relação ao sujeito ativo da obrigação tributária referente ao ICMS-importação.

Em relação ao significativo “destinatário final”, para efeitos de exação tributária, a disponibilidade jurídica precede a econômica, isto é, o sujeito passivo do fato gerador é o destinatário legal da operação da qual resulta a transferência de propriedade da mercadoria.

Nesse sendeiro, a forma não prevalece sobre o conteúdo, sendo o sujeito ativo quem dá causa à ocorrência da circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio.

Veja-se a ementa do RE 268.586, de relatoria do Ministro Marco

**ARE 665134 QO / MG**

Aurélio, Primeira Turma, DJ 18.11.2005:

“ICMS - MERCADORIA IMPORTADA - INTERMEDIÇÃO - TITULARIDADE DO TRIBUTO. O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços cabe ao Estado em que localizado o porto de desembarque e o destinatário da mercadoria, não prevalecendo a forma sobre o conteúdo, no que procedida a importação por terceiro consignatário situado em outro Estado e beneficiário de sistema tributário mais favorável.”

Cito também o seguinte excerto do voto do Ministro Joaquim Barbosa no RE 405.457, de sua relatoria, Segunda Turma, DJe 05.02.2010:

“Como a hipótese de incidência do ICMS, nessa modalidade, é a operação de circulação de bem amparada por importação, o destinatário a que alude o art. 155, § 2º, IX, “a”, da Constituição é o **jurídico**, isto é, o destinatário legal da operação da qual resulta a transferência de propriedade do bem, o importador-adquirente. A noção se contrapõe à idéia do destinatário da **mera remessa física do bem.**” (grifos no original)

Demais, a última frase do trecho supracitado deve ser ressaltada, pois dali se depreende que o art. 11, I, “d”, da LC 87/96, disse menos do que deveria (*lex dixit minus*) na linha interpretativa do STF, tendo em conta que o dinamismo das relações comerciais não comporta a imposição da entrada física da mercadoria no estabelecimento do adquirente-importador para configurar a circulação de mercadoria.

O art. 110 do Código Tributário Nacional preconiza que “*A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.*”

**ARE 665134 QO / MG**

De plano, verifica-se que a transferência de titularidade de mercadoria de forma onerosa, via de regra, rege-se pela compra e venda de mercadorias, negócio jurídico esse disciplinado pelo Código Civil, nos seguintes termos:

“Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.

Art. 483. A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.”

Da leitura desses dispositivos, conclui-se que não poderia o legislador alterar conceito trazido pela norma de competência, ao excluir a circulação ficta emanada de uma operação documental ou simbólica de mercadoria do rol de possibilidades interpretativas da alínea “d” do inciso I do art. 11 da denominada Lei Kandir.

Por conseguinte, convém irmanar-se da conclusão a que chega Ana Amélia Ramos em sede de artigo doutrinário, *in verbis*:

“Forçoso concluir, portanto, que, ao contrário do que restou consignado na LC 87/1996 acerca da identificação do sujeito ativo do ICMS-Circulação (art. 11, I, *c*), o mesmo diploma legal não teve semelhante rigor linguístico ao tratar do sujeito ativo do ICMS-importação (art. 11, I, *d*), quando exigiu, para a sua identificação, a circulação física da mercadoria quando, repita-se, tal fato não guarda relação direta com o evento tributário passível de tributação pelo ICMS, qual seja, a transferência da propriedade da mercadoria (e não sua mera movimentação de um lugar para outro).

(...)

**ARE 665134 QO / MG**

Ao dispor dessa forma, a legislação complementar alterou o fato signo presuntivo de riqueza sobre o qual foi outorgado aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS (qual seja, operação de circulação de mercadorias), sendo, portanto, inconstitucional”<sup>3</sup>

Na verdade, a meu ver, a única interpretação impassível de acolhimento é aquela de literalidade acachapante, isto é, entender que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável pelo tributo, é apenas e necessariamente o da entrada física de importado. Isso porque a ordem jurídico-constitucional também agasalha a hipótese de entrada simbólica da mercadoria importada, desde que haja efetivamente um negócio jurídico internacional.

Desse modo, recomenda-se a utilização da técnica interpretativa da declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, ao art. 11, I, “d”, da LC 87/96, justamente para garantir a legalidade da circulação simbólica de mercadorias, para além das movimentações físicas.

Por fim, torna-se imperioso traçar breves diretrizes interpretativas para as diversas modalidades de importação reputadas como legítimas pelo ordenamento jurídico, especialmente as seguintes: importação por conta própria; importação por conta e ordem de terceiro; e importação por conta própria, sob encomenda.

Em relação à importação por conta própria, não há maiores dúvidas acerca do cabimento da exação e da aplicação da regra geral precitada, quer dizer, o sujeito ativo da obrigação tributária é o Estado-membro tributante no qual está domiciliado ou estabelecido o destinatário legal da operação da qual resulta a transferência de propriedade da mercadoria.

Para além dos julgados supracitados, confira-se também o RE-RG 439.796, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 17.03.2014, assim ementado:

---

3 RAMOS, Ana Amélia Tormin Ramos. Sujeito ativo do ICMS-importação. In: *Revista Tributária das Américas*, São Paulo, a. 1, n. 2, jul./dez. 2010, pp. 101-117, p. 110.

**ARE 665134 QO / MG**

“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. 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 descarteriza, 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 Constituição). A validade da constituição do crédito tributário depende da existência de lei complementar de normas gerais

**ARE 665134 QO / MG**

(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.” (grifos nossos)

Com amparo nos arts. 27 da Lei 10.637/2002; 106, §§2º e 5º, do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro); e 5º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 225/2002, compreende-se a importação por conta e ordem de terceiros como uma prestação de serviços, em que a importadora (*trading company*) promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de mercadoria.

Portanto, na linha jurisprudencial desta Suprema Corte, é imperativo reconhecer a adquirente-contratante como a destinatária legal da operação, sendo assim a importadora de fato e de direito para efeitos fiscais.

A esse respeito, a jurisprudência do STF rechaça a prevalência de eventuais pactos particulares entre as partes envolvidas na importação, quando da definição do destinatário legal e final da mercadoria

**ARE 665134 QO / MG**

importada.

Nesse sentido, remete-se a ementa da AI-AgR 816.070, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 1º.02.2011:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. ESTADO DO ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO JURÍDICO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, 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. Precedentes. II - **Na definição do destinatário da mercadoria importada, não devem prevalecer os pactos particulares mantidos entre as partes envolvidas na importação, mas a efetiva destinação do bem importado.** Precedentes. III - Agravo regimental não provido.” (grifos nossos)

Comunga, ainda, desse entendimento a doutrina tributarista. Vejam-se as lições de Luciano Garcia Miguel e Betina Grupenmacher:

“Vale dizer que é a contratante quem pactua a compra e venda internacional, quem tem capacidade econômico-financeira para arcar com o preço dos produtos importados e que presta recursos, para que a trading company possa recolher, em seu nome, os tributos na importação. Portanto, para todos os efeitos fiscais, a importadora de fato e de direito é aquela que contrata os serviços.”<sup>4</sup>

“Sendo certo que a empresa que é contratada para realizar o despacho aduaneiro não pratica operação mercantil, mas prestação de serviço, não se lhe admite a cobrança do ICMS

---

4 MIGUEL, Luciano Garcia. Sujeito Ativo e Sujeito Passivo do ICMS nas Operações de Importação. In: *Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário*, São Paulo, a. III, n. 14, maio/jun. 2013, pp. 117-131, p. 127.

**ARE 665134 QO / MG**

relativo à importação da qual é mera intermediária, já que a importação ‘por conta e ordem’ a comercial importadora não emprega recursos nem mesmo realiza o contrato de câmbio, apenas ‘viabiliza’ a operação, indicando, expressamente, na Declaração de Importação, quem é o importador, o qual é o devedor dos tributos incidentes sobre a operação.”<sup>5</sup>

Por outro lado, solução diversa é a descoberta para a chamada “importação por conta própria, sob encomenda”, consoante o disposto no art. 11 da Lei 11.282/2006, resultante da conversão da MP 267/2005, *in verbis*: “A importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros.”

A diferenciação proposta fica nítida com o auxílio da explanação doutrinária de Heleno Taveira Torres, nos seguintes termos:

“Na importação ‘por encomenda’, diversamente, a comercial importadora ou a *trading* não se apresentam como intermediárias ou simples prestadoras de serviços, mas sim como típico caso de ‘importador direto’, adquirente da mercadoria, para venda posterior aos seus encomendantes. Previamente, estes contratam a comercial importadora ou a *trading* para que esta não apenas promova o ingresso e formalize o despacho aduaneiro das mercadorias, além de contratar com os exportadores-vendedores, em atendimento ao pedido do real adquirente. Essas operações deverão ser realizadas com recursos da própria importadora (*trading*), para que promova a posterior revenda ao efetivo adquirente, razão pela qual sequer adiantamentos de recursos de um terceiro (encomendante) podem ser admitidos, na medida que isso poderia caracterizar incapacidade econômica e interposição fraudulenta de pessoas.”<sup>6</sup>

5 GRUPENMACHER, Betina Treiger. O ICMS na Importação em Nome Próprio, por Encomenda e por Conta de Terceiros. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes Questões atuais do Direito Tributário*. 12 v. São Paulo: Dialética, 2008, p. 21.

6 TÔRRES, Heleno Taveira. Importações Diretas, por Encomenda e por Conta e

**ARE 665134 QO / MG**

Revela-se claro que, em termos jurídicos, é a importadora (*trading company*) quem incorre no fato gerador do ICMS, sobretudo em relação ao aspecto material da hipótese de incidência do tributo, isto é, a circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio, culminando na entrada de bem ou mercadoria importados do exterior.

Por conseguinte, há operação mercantil autônoma, na medida em que a atividade econômica precípua da sociedade empresária é a importação de mercadorias, para posterior revenda, ainda que sob encomenda, depois de internalizadas no mercado interno. Portanto, o sujeito ativo é o Estado-membro em que domiciliada ou estabelecida a importadora (*trading company*) que opere por conta própria, sob encomenda.

**Em suma, entende-se que o sujeito ativo da obrigação tributária de ICMS incidente sobre mercadoria importada é o Estado-membro no qual está domiciliado ou estabelecido o destinatário legal da operação que deu causa à circulação da mercadoria, com a transferência de domínio.**

Nesses termos, entende-se como destinatário legal da operação, em cada hipótese de importação, as seguintes pessoas jurídicas:

a) Na importação por conta própria, a destinatária econômica coincide com a jurídica, uma vez que a importadora utiliza a mercadoria em sua cadeia produtiva;

b) Na importação por conta e ordem de terceiro, a destinatária jurídica é quem dá causa efetiva à operação de importação, ou seja, a parte contratante de prestação de serviço consistente na realização de despacho aduaneiro de mercadoria, em nome próprio, por parte da importadora contratada;

c) Na importação por conta própria, sob encomenda, a destinatária jurídica é a sociedade empresária importadora (*trading company*), pois é quem incorre no fato gerador do ICMS com o fito de posterior

---

Ordem: Aplicação da AVA, IPI e PIS/Cofins, do ICMS e de Medidas Sancionatórias. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes Questões atuais do Direito Tributário*. 12 v. São Paulo: Dialética, 2008, p. 169.

**ARE 665134 QO / MG**

**revenda, ainda que mediante acerto prévio, após o processo de internalização.**

Portanto, o entendimento proposto tem aptidão para abarcar as três hipóteses mais comuns de importação de mercadorias no ordenamento jurídico brasileiro.

3. Ante o exposto, proponho a resolução desta questão de ordem incidental a recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral, afirmando a viabilidade processual de deliberar-se em abstrato a respeito de questão constitucional que ostenta repercussão geral nas vertentes social, política, econômica e jurídica, a despeito de ausente interesse processual do Recorrente.

Por isso, proponho o julgamento de mérito do presente recurso extraordinário, nos termos do art. 487, III, “c”, do CPC, homologando a renúncia à pretensão formulada na ação pelo Contribuinte.

Ademais, em sede de repercussão geral, proponho a reafirmação da jurisprudência do STF, com a fixação da seguinte tese jurídica ao Tema 520: **“O sujeito ativo da obrigação tributária de ICMS incidente sobre mercadoria importada é o Estado-membro no qual está domiciliado ou estabelecido o destinatário legal da operação que deu causa à circulação da mercadoria, com a transferência de domínio.”**

Por consequência, proponho a utilização de técnica de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, ao art. 11, I, “d”, da Lei Complementar federal 87/96, para fins de afastar o entendimento de que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável pelo tributo, é apenas e necessariamente o da entrada física de importado, tendo em conta a juridicidade de circulação ficta de mercadoria emanada de uma operação documental ou simbólica, desde que haja efetivo negócio jurídico.

Responde-se, assim, afirmativamente a ambas as interrogações suscitadas para motivar a presente Questão de Ordem.

É como voto.

27/04/2020

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO  
665.134 MINAS GERAIS**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. EDSON FACHIN</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA.</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ANDRE TORRES DOS SANTOS</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO</b>

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:**

Na origem, FCM Química do Brasil Ltda. promoveu a importação de matérias-primas para a fabricação de defensivos agrícolas.

Esses insumos ingressaram, inicialmente, pela filial de Igarapava/SP. Posteriormente, foram remetidos para a unidade de Uberaba/MG, na qual ocorre o processo de efetiva industrialização.

A questão que se coloca é definir em qual dos Estados – São Paulo ou Minas Gerais – deve ser recolhido o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) incidente sobre a importação.

A empresa recolheu esse tributo para o erário paulista. O Fisco mineiro, então, promoveu execução fiscal.

**ARE 665134 QO / MG**

A empresa apresentou embargos à execução. Na sentença de improcedência, assim pronunciou-se o magistrado:

“A execução está fundada na CDA de f. 9 daqueles autos, oferecida em substituição à que instruiu a inicial, que trata de crédito contencioso de ICMS, lançado sob o seguinte fundamento:

CONFIGURADO NOS AUTOS DO PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO N. 02.00020940749 QUE AS MERCADORIAS (11.400 KG DE CARBOFURAM TECNICO), NO VALOR DE R\$403.104,00 (QUATROCENTOS E TRÊS MIL, CENTO E QUATRO REAIS), NÃO FORAM IMPORTADAS DO EXTERIOR POR ESTABELECIMENTO LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO (SP), MAS FORAM REMETIDAS DIRETAMENTE DO PORTO DE SANTOS AO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO, DE MESMA TITULARIDADE DO IMPORTADOR, SEDIADO NESTE ESTADO, SEM O RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A OPERAÇÃO, DEVIDO A MINAS GERAIS.  
(como no original)

Não divergem as partes que o estabelecimento da embargante situado em Igarapava-SP figurou como destinatário da importação, promoveu o desembaraço aduaneiro, pagou os tributos e taxas devidos, registrou a entrada das mercadorias no livro de estoque físico, remeteu as mesmas mercadorias para industrialização por seu estabelecimento situado no território mineiro, recebeu o produto final da industrialização no prazo de 180 dias e recolheu ao Estado de Minas Gerais apenas o ICMS sobre o valor agregado no processo de industrialização.

Divergem, entretanto, quanto à legitimidade ativa para a cobrança de ICMS incidente sobre a operação de importação, o que constitui o ponto controvertido desta causa .

**ARE 665134 QO / MG**

(...)

A incidência de ICMS sobre operações de importação de bem e mercadoria importados do exterior é prevista no art. 155 da Constituição Federal (...)

A interpretação jurisprudencial destes preceitos é no sentido de que "na importação de mercadoria do exterior, o sujeito passivo do ICMS é o seu destinatário final" (STJ - REsp 1036396/MG).

(...)

Em data de 14/04/2005 foi emitida pela embargante a Nota Fiscal de Importação nº 00377, relativa a operação de entrada de 320 tambores de CARSOFURAN OU FURADAN DS TECNICO em seu estabelecimento localizado em Igarapava-SP, constando no documento fiscal a observação "ICMS isento de acordo com art. 8º e art. 41, inciso I, do Anexo I do RICMS do Dec. 45.490 de 30/1112000" (f. 78).

Em data de 15/04/2005 ocorreu o lançamento de entrada da mercadoria no registro de movimentação de estoque do estabelecimento paulista do embargante, conforme documento de f. 80.

Na mesma data de 15/04/2005 foi expedida a Nota Fiscal de Remessa nº 0010485, relativa à saída de 290 tambores ou 11.400 kg de CARBOFURAN TECNICO com destino ao estabelecimento mineiro do embargante (f. 81).

Vale dizer, a remessa para o estabelecimento mineiro ocorreu na mesma data de recebimento da mercadoria importada.

Os registros lançados nas Notas Fiscais nºs 00377 (entrada por importação - f 78) e 0010485 (remessa para industrialização - f. 81) provam que o mesmo transportador (Rodrimar S/A) prestou o serviço de transporte do Porto de Santos até a indústria em Uberaba, o que também está provado pelos CTCs de f. 121 e 123.

Não bastasse, no CTC de f. 121, que cobriu o trecho Igarapava/Uberaba, consta claramente a observação

**ARE 665134 QO / MG**

"COMPLEMENTO DO CONHECIMENTO NR. 047331/05 [ ... ]  
Entrega de Mercadoria de Importação".

Portanto, a despeito do registro contábil no controle de estoque do estabelecimento de Igarapava/SP, não ocorreu a entrada física da mercadoria naquele estabelecimento. A entrada física ocorreu no estabelecimento industrial localizado no território mineiro, no qual ocorreu a única entrega efetivada pelo transportador.

Não bastasse, é fundada a alegação de que a mercadoria era destinada desde o início à unidade fabril mineira, dada sua utilidade como matéria prima para o fabrico de defensivos agrícolas, estes sim destinados à loja de revenda localizada no território paulista.

(...) a conduta da embargante configura típico caso de importação indireta, não havendo reparo a ser feito à exação fiscal."

Interposta apelação, acabou desprovida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na forma da seguinte ementa:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL -ICMS -IMPORTAÇÃO - DESTINATÁRIO FINAL - SIMULAÇÃO -IMPORTAÇÃO INDIRETA CARACTERIZADA - EXIGÊNCIAS FISCAIS - LEGITIMIDADE - PRECEDENTES - DESPROVIMENTO."

No recurso extraordinário, a empresa argumenta que o acórdão recorrido deu equivocada interpretação ao art. 155, § 2º, IX, *a*, da Constituição.

Sustenta que:

"(...) se o ICMS na importação é devido ao destinatário da mercadoria importada, i.e., o estabelecimento onde ocorreu a entrada física, e os documentos e o registro contábil juntados

**ARE 665134 QO / MG**

aos autos demonstram que houve a entrada física da mercadoria no estabelecimento de Igarapava-SP, além das afirmações feitas no decorrer da sentença e do V. Acórdão recorrido expressamente consignarem que o destinatário da importação foi o estabelecimento paulista e que houve o registro dos bens no seu estoque físico, como vimos acima, não existe qualquer razão que respalde a cobrança do ICMS na importação pelo Estado de Minas Gerais.”

O TJMG inadmitiu o RE, ao fundamento de que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou-se em sentido oposto ao defendi pela recorrente.

Sobreveio interposição de agravo.

Por meio da Petição 62.680/2017, a empresa recorrente informa que aderiu a plano de regularização de créditos tributários, por meio do qual quitou os débitos em discussão nesta causa. Por tal razão, apresenta renúncia ao direito sobre o qual se funda a causa e postula a desistência do recurso e a extinção do processo.

Pois bem: antes de mais nada, cumpre analisar os efeitos do acolhimento do pedido de desistência em relação ao exame do mérito da questão com repercussão geral previamente reconhecida.

Penso que o Relator propõe adequada solução para essa questão. Com efeito, o § único do art. 998 do Código de Processo Civil de 2015, situado entre as disposições gerais referentes a recursos, assim estabelece:

“Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

**Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.”**

**ARE 665134 QO / MG**

Portanto, acompanho a posição do Relator no sentido de homologar a desistência, sem qualquer prejuízo ao exame do tema constitucional com repercussão geral reconhecida.

Passo a ele. Seguem as normas pertinentes ao tema:

**CONSTITUIÇÃO**

“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 O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

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”

**LEI COMPLEMENTAR 87/1996 (“LEI KANDIR”)**

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

**ARE 665134 QO / MG**

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física; “

O Tribunal assim interpretou essas normas:

“Meritoriamente, o conjunto probatório dos autos não deixa margem à dúvida, permitindo concluir, com segurança, que o produto importado estava previamente destinado para a unidade fabril mineira, haja vista a sua utilidade como matéria prima para a fabricação de defensivos agrícolas, que seriam, posteriormente, destinados á loja de revenda localizada no território paulista, configurando a denominada "importação indireta".

Conforme consignado no d. *decisum* monocrático, "a despeito do registro contábil no controle de estoque do estabelecimento de Igarapava/SP, não ocorreu a entrada física da mercadoria naquele estabelecimento. A entrada física ocorreu no estabelecimento industrial localizado no território mineiro, no qual ocorreu a única entrega efetivada pelo transportador." Mesmo porque, pelo que dos autos consta, o produto importado não teria qualquer utilidade prática na unidade localizada em Igarapava/SP, que é responsável apenas e tão somente pelo comércio atacadista e varejista dos pesticidas produzidos na unidade fabril situada em Uberaba/MG.

O estabelecimento filial localizado em Igarapava, no Estado de São Paulo, figurou, portanto, como mero intermediador da importação.

Não bastasse a farta documentação carreada aos autos comprovando que a remessa para o estabelecimento mineiro ocorreu na mesma data de recebimento da mercadoria importada (fls. 78/81), o CTRC de fls. 121, que cobriu o trecho Igarapava/Uberaba, informa, no campo destinado às observações, "COMPLEMENTO DO CONHECIMENTO NR

**ARE 665134 QO / MG**

047331/05' ( ... ) "Entrega de Mercadoria de Importação", indicando que a mercadoria foi desembarcada do navio Safmarine Zambezi e que o serviço de transporte realizado pela empresa Rodrimar S/A teve início no Porto de Santos/SP, tendo como local de entrega a cidade de Uberaba/MG, embora indicasse local de coleta da mercadoria a cidade de Igarapava/SP .

Conforme consignado na decisão exarada pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais por ocasião do julgamento do Recurso de Revisão interposto pelo Estado de Minas Gerais (fls. 168/181), "Merece atenção o fato de o Estado de São Paulo autorizar importação com isenção do ICMS, situação mais benéfica do que importar por Minas Gerais com diferimento imposto, a justificar a motivação que teve a Recorrida para promover a importação para Minas Gerais indiretamente por seu estabelecimento sediado no Estado de São Paulo."

Consoante o disposto no artigo 155, 11, § 2º, IX, "a", da CF/88, na importação de mercadoria do exterior, o sujeito passivo do ICMS é o seu destinatário final, pouco importando que o desembaraço aduaneiro tenha se dado em outro Estado.

A propósito:

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

*(. . .)*

*/I - 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 O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:*

*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*

**ARE 665134 QO / MG**

*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 ou serviço. ”*

A seu turno, o disposto na Lei Complementar nº 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.”*

*(...)*

*Neste contexto, configurada a ocorrência de **importação indireta**, reputam-se corretas as exigências fiscais lançadas pelo apelado, não merecendo qualquer reparo a d. sentença monocrática.”*

Essa fundamentação ajusta-se com precisão à jurisprudência do STF. Nesse sentido:

“Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUPOSTA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ESTADO ONDE ESTIVER SITUADO O DOMICÍLIO OU O ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO JURÍDICO DA MERCADORIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I e II - omissis. III – Nos

**ARE 665134 QO / MG**

termos do art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, 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. IV – Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais. V – Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1056229 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 13-06-2018) “

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO. IMPORTAÇÃO. 1. O sujeito passivo da relação tributária do ICMS nas operações de importação é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1096516 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 02-05-2018) “

“EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS (ICMS). OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. ESTADO EM QUE LOCALIZADO O DESTINATÁRIO FINAL DA MERCADORIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o sujeito ativo do ICMS é o Estado

**ARE 665134 QO / MG**

onde está localizado o destinatário final da mercadoria importada. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido. (ARE 966455 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 23-06-2017) “

Portanto, o ICMS-importação é devido ao Estado ao qual efetivamente se destina a mercadoria importada.

No caso concreto, está suficientemente demonstrado que os insumos tinham como destino final a unidade da empresa em Uberaba/MG, onde seriam submetidos ao processo de industrialização.

Em suas razões recursais, a empresa busca demonstrar que os bens importados destinavam-se, sim, à filial de Igarapava/SP.

Posta essa divergência sobre os fatos, aplica-se com perfeição o seguinte julgado:

“Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. ESTADO-MEMBRO ONDE SITUADO O DESTINATÁRIO JURÍDICO DA MERCADORIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO DE QUE TERIA OCORRIDO IMPORTAÇÃO INDIRETA. AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO DO DESTINATÁRIO JURÍDICO DA MERCADORIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. SÚMULA 279 DO STF. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM FULCRO NA ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE LEI OU

**ARE 665134 QO / MG**

ATO DE GOVERNO LOCAL EM DETRIMENTO DA CONSTITUIÇÃO. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE AGRAVANTE. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.  
(ARE 1040740 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 20-06-2017) “

Por todo o exposto, acompanho o Relator em todas suas proposições.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 665.134**

PROCED. : MINAS GERAIS

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

RECTE.(S) : FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA (130824/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE TORRES DOS SANTOS (0035161/DF)

RECDO.(A/S) : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem com a finalidade de fixar interpretação ao art. 998, parágrafo único, do CPC/15, assim como homologar pedido de renúncia da ação (art. 487, III, "c", do mesmo diploma processual), com a reafirmação de jurisprudência em tema da sistemática da repercussão geral, fixando-se a seguinte tese jurídica (tema 520): "O sujeito ativo da obrigação tributária de ICMS incidente sobre mercadoria importada é o Estado-membro no qual está domiciliado ou estabelecido o destinatário legal da operação que deu causa à circulação da mercadoria, com a transferência de domínio". Por fim, foi utilizada a técnica de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, ao art. 11, I, "d", da Lei Complementar federal 87/96, para fins de afastar o entendimento de que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável pelo tributo, é apenas e necessariamente o da entrada física de importado, tendo em conta a juridicidade de circulação ficta de mercadoria emanada de uma operação documental ou simbólica, desde que haja efetivo negócio jurídico. Tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 17.4.2020 a 24.4.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário