

Supremo volta a analisar ICMS na importação

Fonte: Valor
Data: 04/11/2020

Caso interessa à matriz que traz as mercadorias do exterior e as direciona para filiais localizadas em outros Estados

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem uma semana para decidir de quem é a competência para cobrar ICMS-Importação nas operações envolvendo uma mesma empresa. Caso, por exemplo, em que a matriz importa as mercadorias do exterior e as direciona para as próprias filiais localizadas em outros Estados.

A resposta virá por meio de embargos de declaração. Os ministros decidiram sobre o ICMS-Importação no mês de maio. Para o Estado de Minas Gerais, no entanto, faltou analisar esse ponto específico das transações relativas às empresas que têm um mesmo proprietário – uma quarta modalidade, segundo o governo mineiro, não abordada no julgamento.

Há, por enquanto, somente o voto do relator, o ministro Edson Fachin, que beneficia as empresas (ARE 665134). O julgamento teve início na sexta-feira por meio do Plenário Virtual da Corte. Os ministros têm até uma semana para depositar os votos no sistema. Esse prazo é contado em dias úteis – como ontem foi feriado, o encerramento ocorrerá somente na próxima segunda-feira.

Edson Fachin reafirma, no seu voto, o que já havia dito no julgamento de mérito: a tributação tem de estar atrelada à modalidade de importação que foi feita. Essa premissa, segundo o ministro, serve para todos os casos. Não há, acrescenta, uma hipótese específica para situações envolvendo matriz e filiais.

Existem três tipos de importação, segundo o relator: por conta própria; por conta e ordem de terceiros, situação em que a importadora é contratada para fazer apenas o despacho aduaneiro, ela não emprega recursos nem realiza o contrato de câmbio; e por encomenda, modalidade em que os produtos são adquiridos no exterior com recursos próprios da importadora e, aqui no Brasil, revendidos para aqueles que contrataram previamente o serviço.

Na primeira e terceira hipóteses, o imposto deve ser pago no Estado onde está localizado o importador. Já na segunda modalidade – por conta e ordem de terceiros -, o Estado de quem contratou o serviço é quem pode cobrar o imposto.

“A forma não prevalece sobre o conteúdo”, diz o ministro Fachin em seu voto nos embargos de declaração. “Independentemente de quem constar formalmente como estabelecimento importador (matriz ou filial), o que deve definir o destinatário final para fins de tributação é o tipo de importação e o papel jurídico e materialmente desempenhado por cada estabelecimento envolvido na operação.”

Advogados afirmam que esse entendimento, se prevalecer, será o mais favorável às empresas. “A parte produtiva da empresa, na maioria das vezes, não está instalada no Estado onde ocorre o desembaraço aduaneiro, que, por vezes, têm alíquota menor do imposto. Mas nada impede que elas abram filiais nesses

Estados ou se utilizem de trading companies e, assim, tenham uma carga tributária menor”, afirma Danielle Rezende de Toledo, especialista na área de contencioso tributário e aduaneiro do escritório Lira Advogados.

O Espírito Santo é considerado um dos redutos das importadoras. Não só pelo seu porto, mas principalmente porque o Estado foi um dos primeiros a oferecer benefícios fiscais. Santa Catarina, pelos mesmos motivos, também é apontada pelos advogados como um importante polo.

As modalidades de importação por encomenda e por conta e ordem de terceiros estão entre as mais praticadas no país e motivaram disputas acirradas entre os Estados de origem das importadoras e os de destino das mercadorias. Com a decisão dos embargos, no STF, o processo será encerrado e o resultado sacramentado. As demais instâncias têm de seguir a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Até o mês de maio, quando houve o julgamento do mérito, dizem advogados, havia uma série de autuações aplicadas principalmente pelos Estados de destino das mercadorias aos seus Com a decisão dos embargos, no STF, o processo será encerrado e o resultado sacramentado. As demais instâncias têm de seguir a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Até o mês de maio, quando houve o julgamento do mérito, dizem advogados, havia uma série de autuações aplicadas principalmente pelos Estados de destino das mercadorias aos seus contribuintes – os clientes das importadoras localizadas em outros locais – nos casos das operações por encomenda.

As cobranças ocorriam geralmente nas situações em que a mercadoria segue do porto diretamente para o cliente, ou seja, sem antes passar pelo estabelecimento da importadora. Um dispositivo da Lei Kandir servia como base para essas autuações.

Consta no artigo 11 da norma que deve ser considerado para a cobrança do ICMS-Importação “o estabelecimento onde ocorrer a entrada física” do produto. O ministro Edson Fachin, entendeu, no entanto, ao decidir o tema, que a Lei Kandir “disse menos do que deveria” sobre o assunto e vetou a sua aplicação para as chamadas por encomenda.

Esse tema é tratado no artigo 155 da Constituição Federal. Fachin interpretou que deve-se levar em conta, para a cobrança do imposto, quem adquiriu a mercadoria no exterior – se a importadora ou o cliente – e não o local onde será entregue.

“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”, afirma o ministro no voto dado no mês de maio.