



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 960/2018 – AJC/SGJ/PGR
Sistema Único n.º 313094/2018

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 979.626/SC

RECORRENTE: W Sul Logística em Duas Rodas Ltda.

RECORRIDA: União

RELATOR: Ministro Marco Aurélio

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. BITRIBUTAÇÃO. ICMS. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO DO IMPORTADOR EM FACE DO PRODUTOR NACIONAL. NÃO CONFIGURADO. TRIBUTAÇÃO PARITÁRIA. DESPROVIMENTO.

1. Conquanto, temporalmente, possa a cobrança do ICMS coincidir com a do IPI, a diversidade dos fatos geradores e dos sujeitos passivos milita pela coexistência dos tributos na saída do estabelecimento importador/comercial.

2. Inexiste favorecimento à produção nacional, ou prejuízo ao importador, mas tributação isonômica do fator industrialização, na sistemática do IPI fixada pelo art. 46 do CTN.

3. Inconsistentes os argumentos levantados pelo recorrente, incapazes de modificar, substancialmente, o exame da matéria do processo piloto do tema 906 da repercussão geral, promoção pelo desprovimento deste recurso extraordinário e reiteração da tese sugerida no RE 946.648/SC: *É constitucional a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI quando ocorre a revenda, no mercado interno, de bens importados e não submetidos a novo beneficiamento industrial no período entre importação e revenda.*

– Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102–III–a da Constituição e afetado ao Plenário para julgamento conjunto com o RE 946.648/SC, representativo do tema 906 da sistemática da repercussão geral, sobre a Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI na saída do estabelecimento importador para a revenda no

mercado interno, quando inexistente beneficiamento industrial entre o desembaraço aduaneiro e a etapa de comercialização do produto.

Colhe-se do acórdão recorrido:

TRIBUTÁRIO. IPI. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

Segundo recente entendimento desta 2ª Turma, é devido o Imposto sobre Produtos Industrializados no desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na saída do estabelecimento do importador, comerciante equiparado a industrial, compensando-se o que for devido na última operação com o que foi pago na primeira, por força do princípio constitucional da não-cumulatividade.¹

A admissão do recurso extraordinário, efetuada em juízo de reconsideração da decisão que determinou o seu sobrestamento (*DJe* 11 out. 2018), ficou associada a questões de direito supostamente silenciadas no paradigma da repercussão geral, relativas à suposta bitributação do IPI com relação ao ICMS, bem como à alegada desigualdade de tratamento tributário de produtos nacionais e importados.

Incluídos os autos na pauta do Plenário da Suprema Corte de 31/10/2018, manifesta-se, oportunamente, a Procuradoria-Geral da República sobre o mérito do presente recurso extraordinário.

II

De acordo com a recorrente, há que se observar o problema do *bis in idem* entre IPI e ICMS na saída do estabelecimento importador, o que ofenderia também a competência tributária dos estados – estes, sim, legitimados para tributar a circulação de mercadorias.

1 Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão de 25/2/2014, assim ementada: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. REDISCUSSÃO.

1. A natureza reparadora dos embargos de declaração só permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acoimado de obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do Juiz ou Tribunal em relação a algum ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado e não o fez (CPC, art. 535), ou ainda, por construção jurisprudencial, para fins de prequestionamento, como indicam as Súmulas n.ºs 282 e 356 do c. STF e a Súmula n.º 98 do e. STJ, desde que, para tanto, a questão constitucional ou legal tenha sido ventilada pela parte no momento processual oportuno e não tenha sido enfrentada no acórdão, ou, ainda, para correção de erro material do julgado.

2. Os embargos de declaração não são o remédio processual adequado para o reexame dos fundamentos da decisão”.

Diz igualmente afrontado o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT, no que diz respeito à não discriminação do produto importado, tendo em vista que o *“IPI discutido incide apenas na comercialização de mercadorias importadas, submetendo-se a um tratamento tributário discriminatório em relação às mercadorias produzidas no país, que não têm a margem de lucro do comerciante onerada pelo IPI”*.

Conclui com a afirmação de que a extrafiscalidade do IPI limita-se à seletividade em função da essencialidade do produto, não podendo ser utilizado o imposto com o mote de proteção da indústria nacional.

Nesses termos, convém, primeiramente, reiterar o entendimento defendido pela Procuradoria-Geral da República no processo paradigma do tema 906 da Repercussão Geral: o RE 946.648/SC.

A cobrança do IPI do importador no desembaraço aduaneiro e na saída do produto para comercialização interna está plenamente amparada pela Constituição.

A Carta Maior não limita a configuração do fato gerador da exação às fases do processo de industrialização. Fala simplesmente em produtos industrializados, bastando que, em algum momento, tenha havido a industrialização da matéria-prima para que se considere, a princípio, constitucional a norma impositiva da União.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, com força de lei complementar, prevê a incidência do IPI em três hipóteses não excludentes entre si: desembaraço aduaneiro; saída do estabelecimento do importador, industrial, comerciante ou arrematante; e arrematação (art. 46–I a III do CTN).

Como se vê, não há discriminação quanto à origem do produto – se interna ou externa – para a incidência do IPI.

Também o contribuinte, embora possa confundir-se faticamente na mesma pessoa jurídica, ora será o importador (art. 46–I do CTN) ora o equiparado a industrial (art. 46–II do CTN), tratando-se, em outras palavras, de sujeitos passivos diversos.

Além disso, por força da sistemática de não-cumulatividade, o imposto devido na operação de saída do produto do estabelecimento importador somente será cobrado sobre o valor agregado após o desembaraço aduaneiro, e, inexistindo agregação de valor entre a etapa

de importação e a de revenda do produto que não sofreu beneficiamento no estabelecimento do importador, não haverá complementação do valor pago a título de IPI.²

Em suma: no final do processo de importação e comercialização do produto, o que se tem é a igualdade material na cobrança do IPI sobre produtos nacionais e importados. Apenas isso.

Logo, é uma abstração jurídica cogitar de dupla incidência sobre o mesmo fato gerador – bitributação – à luz das hipóteses I e II do art. 46 do CTN (desembaraço aduaneiro e saída do estabelecimento do importador), como já se havia argumentado no RE 946.648/SC.

Tampouco há *bis in idem* com relação ao ICMS – imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, como quer fazer crer o ora recorrente.

A legitimidade da concorrência entre os tributos IPI e ICMS na saída do estabelecimento importador está justamente na distinção do fato gerador que, no tocante ao ICMS, funda-se simplesmente na circulação de mercadorias em caráter oneroso, enquanto que, no IPI, refere-se à diferença do valor pago no desembaraço do produto industrializado (art. 153–§3º–II e III da Constituição), assim entendido o que se submeteu a operação modificativa da sua natureza ou finalidade, ou aperfeiçoadora para o consumo (art. 46–parágrafo único do Código Tributário Nacional).

Assim, malgrado, temporalmente, possa a cobrança do ICMS coincidir com a do IPI na saída do estabelecimento importador, a diversidade dos fatos geradores milita pela coexistência dos tributos. A existência de diferentes sujeitos passivos – ora o comerciante, ora o equiparado a industrial – reforça a conclusão. Portanto, nada há de inconstitucional na previsão da incidência do IPI, mesmo diante da cobrança de ICMS, nessa hipótese.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EResp 1403532/SC, fixou, sob a sistemática dos recursos repetitivos, essa mesma orientação, estatuidando que “*os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabeleci-*

2 Na situação inversa, havendo agregação de valor entre importação e revenda, o IPI será pago na saída, com o justo abatimento do valor já recolhido, sob pena de conferência de tratamento juridicamente desfavorecido ao industrializador nacional.

mento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil”.³

Justificou, na ementa, que

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.
2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.
3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. (*DJe* 18 dez. 2015)

Por fim, ainda sobre a isonomia de tratamento entre o importador e o industrial nacional, reitera-se não haver favorecimento deste, ou prejuízo daquele, mas tributação isonômica do fator industrialização, o que, dentro da ordem constitucional, atende ao imperativo de isonomia do art. 150–II da Constituição e, conseqüentemente, fornece condições paritárias ao comércio internacional.

Assim, por inconsistentes os argumentos levantados pelo recorrente, incapazes de modificar, substancialmente, o exame da matéria do processo piloto do tema 906 da repercussão geral, opino pelo desprovimento deste recurso extraordinário e reitero a tese sugerida no RE 946.648/SC: “*É constitucional a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados –*

³ O recurso, embora objeto de ordem de sobrestamento, no aguardo da decisão do tema 906 da repercussão geral, trouxe diretrizes interpretativas em tudo aplicáveis ao julgamento do RE 946.648/SC.

IPI quando ocorre a revenda, no mercado interno, de bens importados e não submetidos a novo beneficiamento industrial no período entre importação e revenda”.

Brasília, 24 de outubro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República