

11/11/2020

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 665.134  
MINAS GERAIS**

|                       |   |
|-----------------------|---|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. EDSON FACHIN</b>                                |
| <b>EMBTE.(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>EMBTE.(S)</b>      | <b>: ESTADO DE MINAS GERAIS</b>                           |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>         |
| <b>EMBDO.(A/S)</b>    | <b>: OS MESMOS</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>     |

**EMENTA:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. 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 ENVOLVENDO MAIS DE UM ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA. SITUAÇÃO ABRANGIDA PELAS HIPÓTESES DEFINIDAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA, SOB ENCOMENDA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA À PRETENSÃO

**ARE 665134 ED / MG**

FORMULADA NA AÇÃO (ART. 487, III, C, DO CPC/2015). IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO CASO CONCRETO. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Tese jurídica fixada para o 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.”**

2. Em relação ao significante “destinatário final”, para efeitos tributários, 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 sentido, a forma não prevalece sobre o conteúdo, sendo o sujeito tributário quem dá causa à ocorrência da circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio. Ademais, não ocorre a prevalência de eventuais pactos particulares entre as partes envolvidas na importação, quando da definição dos polos da relação tributária.

3. Pela tese fixada, são os destinatários legais das operações, 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 revenda, ainda que mediante acerto prévio, após o processo de internalização.

4. Hipóteses de importação definidas no acórdão embargado que abrangem as importações envolvendo mais de um estabelecimento de uma mesma sociedade empresarial. Inexistência de omissão.

**ARE 665134 ED / MG**

5. Independência nos provimentos jurisdicionais prestados por esta Corte no julgamento do feito em questão, no que diz respeito a resolução do mérito do caso concreto, com a homologação do pedido de renúncia à pretensão formulada na ação, de um lado, e o julgamento de mérito em abstrato da questão jurídica da questão jurídica com repercussão geral reconhecida, de outro.

6. Impossibilidade jurídica da aplicação da tese fixada em repercussão geral para o caso concreto. Contradição verificada.

7. Embargos de declaração da empresa acolhido. Embargos de declaração do ente estatal acolhido em parte.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual do Plenário de 30 de outubro a 10 de novembro de 2020**, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração da FMC QUÍMICA DO BRASIL LTDA e, em parte, os embargos de declaração do ESTADO DE MINAS GERAIS, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de novembro de 2020.

Ministro **EDSON FACHIN**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*

11/11/2020

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 665.134  
MINAS GERAIS**

|                       |   |
|-----------------------|---|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. EDSON FACHIN</b>                                    |
| <b>EMBTE.(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>EMBTE.(S)</b>      | <b>: ESTADO DE MINAS GERAIS</b>                               |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS<br/>GERAIS</b>         |
| <b>EMBDO.(A/S)</b>    | <b>: OS MESMOS</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<br/>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<br/>SANTO</b>     |

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Trata-se de dois embargos de declaração opostos em face de acórdão de sessão plenária virtual desta Corte que, por unanimidade de votos, apreciando feito submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 520), negou provimento ao recurso extraordinário em questão e fixou a seguinte tese:

“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” (eDOC 116, p. 1)

**ARE 665134 ED / MG**

Além disso, 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 legalidade de circulação ficta de mercadoria emanada de uma operação documental ou simbólica, desde que haja efetivo negócio jurídico.

Transcrevo abaixo a ementa do julgado, para melhor compreensão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 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. 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.”**

2. 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 desembaraço aduaneiro ocorrer na espacialidade de outro ente federativo. Precedentes.

3. Em relação ao significante “destinatário final”, para

**ARE 665134 ED / MG**

efeitos tributários, 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 sentido, a forma não prevalece sobre o conteúdo, sendo o sujeito tributário quem dá causa à ocorrência da circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio. Ademais, não ocorre a prevalência de eventuais pactos particulares entre as partes envolvidas na importação, quando da definição dos polos da relação tributária.

4. Pela tese fixada, são os destinatários legais das operações, 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 revenda, ainda que mediante acerto prévio, após o processo de internalização.

5. Na aplicação da tese ao caso concreto, colhem-se equívocos na qualificação jurídica do conjunto fático-probatório, tal como estabelecido pelas instâncias ordinárias e sob as luzes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pelas seguintes razões: a) não se considerou a circulação simbólica da mercadoria como aspecto material do fato gerador; b) a destinação da mercadoria importada como matéria-prima para a produção de defensivos agrícolas em nada interfere a fixação do sujeito ativo do tributo, porque não cabe confundir o destinatário econômico com o jurídico; e c) não se verifica qualquer indício de “importação indireta”, uma

**ARE 665134 ED / MG**

vez que, no caso, trata-se de filiais de uma mesma sociedade empresária.

6. Faz-se necessária a utilização de técnica de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, ao art. 11, I, “d”, da Lei Complementar federal 87/96, com o fito 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.

7. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”  
(Grifos no original) (eDOC 116, p. 1-3)

No mesmo período dessa sessão plenária virtual, a Corte, por unanimidade de votos, resolveu questão de ordem por mim formulada, 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 mesma tese jurídica e declarando-se a inconstitucionalidade parcial, nos termos igualmente definidos no julgamento do mérito. Eis o teor da ementa:

“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.

**ARE 665134 ED / MG**

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 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.” (Grifos no original) (eDOC 131, p. 1-2)

Nas razões recursais dos embargos de declaração da FMC QUÍMICA DO BRASIL LTDA, sustenta-se que:

**ARE 665134 ED / MG**

“2. Inicialmente, a Embargante pontua que não vislumbra qualquer inconsistência no raciocínio adotado pelo v. acórdão embargado para a fixação da **tese jurídica** a ser aplicada a todos os demais processos relativos à controvérsia. Pelo contrário, o voto-condutor do julgado veicula critérios e parâmetros claros para que se possa identificar, nas várias modalidades de importação praticadas no país, qual contribuinte será considerado o destinatário das mercadorias importadas para fins de recolhimento do imposto – sendo certo, ainda, que a rediscussão dessas premissas sequer seria admissível na via integrativa dos embargos de declaração.

3. Todavia, no que se refere à **solução do caso concreto**, o v. acórdão embargado, *data vênia*, incorreu em vícios de **omissão e de contradição**, na medida em que (i) deixou de reconhecer os efeitos da homologação dos pedidos de desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação, formalizados pela Embargante em 23.10.2017; e que (ii) concluiu pela competência do Estado de Minas Gerais para a exigência do imposto nas operações sob análise, muito embora o destinatário jurídico das mercadorias importadas, de acordo com os próprios critérios fixados no julgado, encontra-se localizado no Estado de São Paulo.” (Grifos no original) (eDOC 120, p. 2)

No que diz respeito ao vício de omissão, afirma-se que:

“5. Em 23.10.2017 (**peça nº 66**), a Embargante formulou pedido de desistência do recurso, cumulado com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos dos artigos 487, III, “c”, e 998 do Código de Processo Civil, em virtude do pagamento integral do débito em discussão no âmbito de sua adesão ao Programa de Regularização de Créditos Tributários instituído pela Lei Estadual mineira nº 22.549/2017 (artigo 5º, parágrafo 4º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”).

6. A Embargante não desconhece que, por ocasião do julgamento do mérito do recurso, também foi resolvida, pelo

**ARE 665134 ED / MG**

Plenário do STF, **Questão de Ordem** suscitada pelo Exmo. Ministro relator com o objetivo de fixar interpretação quanto ao parágrafo único do artigo 998 do CPC, admitindo-se o prosseguimento do julgamento da questão mesmo após a desistência do recurso e a homologação do pedido de renúncia, nos termos da **Ata de Julgamento** publicada em 06.05.2020:

(...)

7. Todavia, muito embora a homologação do pedido de renúncia resulte na **extinção do feito, com resolução de mérito, no estágio em que se encontra**, o v. acórdão embargado acabou por examinar o caso concreto da Embargante, **emitindo juízo de mérito sobre seu recurso extraordinário** para, ao final, **negar-lhe provimento**.

8. Ao assim proceder, o v. acórdão embargado, *data vênia*, acabou por se **omitir** quanto aos efeitos dos pedidos de desistência e renúncia, devidamente homologados quando do julgamento da Questão de Ordem, cujo conteúdo, por não ter constado do acórdão publicado, também constitui **omissão** passível de ser sanada pela via integrativa dos embargos de declaração." (eDOC 120, p. 3-4)

No que diz respeito à alegação de contradição, argumenta-se no sentido de que:

*"(...) ao mesmo tempo em que restou estabelecida, no voto-condutor do julgado, a premissa de que "a destinação da mercadoria importada como matéria-prima para a produção de defensivos agrícolas em nada interfere na fixação do sujeito ativo do tributo, porque não cabe confundir o destinatário econômico com o jurídico", concluiu-se, ao final, que "a destinação da mercadoria importada como matéria-prima para a produção de defensivos agrícolas é elemento definidor da fixação do sujeito ativo da obrigação tributária".*

13. No entender da Embargante, o referido "item 5" da ementa do julgado está **em consonância com o racional da tese fixada** e com a fundamentação exposta ao longo do acórdão,

**ARE 665134 ED / MG**

ambos pautados na compreensão de que não se pode confundir destinatário econômico com o jurídico – da qual decorrem, portanto, as conclusões de que **(i)** a destinação da mercadoria importada, após o desembaraço aduaneiro, não interfere na definição do sujeito ativo do ICMS incidente sobre a operação e **(ii)** não se verificou, no caso concreto, qualquer indício de importação indireta que justificasse o deslocamento da sujeição ativa para o contribuinte a que a mercadoria foi destinada, mormente por se tratar de simples remessa para industrialização envolvendo, inclusive, filiais da mesma pessoa jurídica.

14. Assim, caso mantida a solução do caso concreto no sentido em que exposto no v. acórdão embargado, restará caracterizada inconciliável **contradição** entre os fundamentos determinantes da fixação da tese de repercussão geral, de um lado, e a solução conferida à situação concreta da Embargante, de outro, de modo que a sua subsistência poderá acarretar sérias dúvidas na aplicação do precedente e gerar indesejado ambiente de insegurança jurídica.” (eDOC 120, p. 5-6)

Requer, ao final:

“33. Ante o exposto, nos termos da fundamentação acima exposta e uma vez caracterizados vícios de integração no julgado passíveis de abrir a via de cognição recursal, a Embargante postula, preliminarmente, sejam providos os presentes embargos de declaração para que, diante da homologação dos pedidos de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **seja decotado do v. acórdão embargado o capítulo referente ao exame do caso concreto**, na medida em que a emissão de juízo de mérito quanto ao provimento ou ao desprovimento do recurso extraordinário revela-se incompatível com a extinção do feito decorrente da aludida homologação, nos termos do artigo 487, III, “c”, do Código de Processo Civil.

34. Caso, entretanto, conclua-se pela manutenção da

**ARE 665134 ED / MG**

análise do caso concreto e de sua subsunção à tese fixada, postula-se, **subsidiariamente**, o provimento destes embargos de declaração para que seja sanada a **contradição** apontada de modo a compatibilizar as conclusões do v. acórdão embargado ao racional utilizado para a fixação da tese de repercussão geral, de modo que se reconheça, também no caso concreto, que o sujeito ativo do ICMS incidente na importação é o Estado em que localizado o contribuinte ou o estabelecimento que deu causa à operação de importação, configurada pela transferência de titularidade da mercadoria importada, o que resultará, portanto, no **provimento do recurso extraordinário**.

35. Ainda **subsidiariamente**, mesmo que se entenda pela inaplicabilidade da racional adotado para a fixação da tese ao caso concreto e, portanto, seja mantido o desprovimento do recurso extraordinário, requer-se sejam providos estes embargos de declaração para que, ao menos, sejam esclarecidas quais seriam as especificidades da operação de importação sob análise que justificariam a adoção de entendimento diverso quanto ao critério identificador do sujeito ativo da obrigação tributária, trasladando-o para o Estado em que localizado o mero industrializador (prestador de serviço), e não o Estado em que situado o destinatário jurídico, (contribuinte que deu causa à operação e à transferência de domínio da mercadoria importada).” (Grifos no original) (eDOC 120, p. 11-12)

Por sua vez, nos embargos de declaração opostos pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, afirma-se que o acórdão embargado incorre nas seguintes contradições:

“Ao julgar a Questão de Ordem na presente Repercussão Geral, o i. Relator assentou o entendimento segundo o qual “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**

**ARE 665134 ED / MG**

**Federal”.**

Em casos como o dos autos, em que após a afetação do recurso extraordinário ao rito da repercussão geral há o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, é possível, consoante aponta farta jurisprudência desta c. Corte, que haja o prosseguimento da apreciação, em abstrato, da questão de repercussão geral, ainda que homologada o pedido de renúncia ao direito. Em hipóteses tais, mesmo que se tome por base o litígio e as questões de mérito versadas no Recurso Extraordinário para se definir uma tese de repercussão geral, não haverá aplicação da tese firmada ao caso concreto – isto é, não haverá aplicação do direito à espécie – porque a demanda deve ser extinta em razão da homologação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. (Grifos no original) (eDOC 133, p. 2-3)

“(…) na hipótese de manutenção, para fins didáticos, do item da fundamentação recursal destinado a demonstrar como se daria a aplicação da tese ao caso concreto, será necessário sanar a contradição interna existente no julgado, uma vez que o referido capítulo do acórdão contrasta com o que registra a ementa do julgado.

(…) há clara contradição entre a ementa do acórdão, que registra que *‘colhem-se equívocos na qualificação jurídica do conjunto fático-probatório, tal como estabelecido pelas instâncias ordinárias e sob as luzes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal’* e a conclusão do julgado, na qual, quanto ao mesmo ponto, assevera-se que *‘do conjunto fático-probatório, tal como estabelecido pelas instâncias ordinárias, colhe-se escorreita qualificação jurídica dos fatos, de modo que nos parece evidente a convergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte’*.

A aludida contradição interna deve ser sanada com a prevalência daquilo que registrou a fundamentação do acórdão que julgou o mérito da repercussão geral, no sentido de que *‘a destinação da mercadoria importada como matéria-prima*

**ARE 665134 ED / MG**

*para a produção de defensivos agrícolas é elemento definidor da fixação do sujeito ativo da obrigação tributária’.*” (Grifos no original) (eDOC 133, p. 5-7)

Argumenta-se, ainda, pela existência de omissão, no sentido de que:

“A contradição exposta no item recursal anterior – entre a fundamentação do julgado e sua ementa – deu-se, aparentemente, porque a despeito do entendimento proposto na tese de repercussão geral ter aptidão para abarcar três das hipóteses mais comuns de importação de mercadorias reguladas pelo ordenamento jurídico (importação por conta própria; importação por conta e ordem de terceiro; e importação por conta própria, sob encomenda), não o tem para abrigar o caso específico versado nos autos.

Na hipótese dos autos tem-se importação efetivada pelo estabelecimento matriz, situado no Estado de São Paulo, com o direcionamento das mercadorias a estabelecimento filial situado no Estado de Minas Gerais - destinatário final e local da entrada física das mercadorias. Esta quarta hipótese de importação de mercadorias e suas especificidades - no que concerne à incidência do ICMS - não foi apreciada por este e. STF.

(...)

Nesse ponto, cabe ressaltar que a própria Constituição Federal, expressamente, no art. 155, IX, ‘a’, determina que na *‘entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica’*, caberá *“o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria’*. Isto é, a Constituição prevê a possibilidade de haver importação de mercadorias destinadas especificamente a determinado **estabelecimento** de uma pessoa jurídica, que não tenha sido aquele por meio do qual transacionado o negócio (estabelecimento sede, ou estabelecimento do domicílio da pessoa jurídica). A estes casos deve ser aplicada a previsão contida no art. 11, I, “d”, da Lei Complementar 87/96, que prescreve que *‘o local da operação ou da prestação, para os*

**ARE 665134 ED / MG**

*efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é, tratando-se de mercadoria ou bem importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física” (eDOC 133, p. 8-10)*

Demanda, por fim:

“(...) sejam sanadas as seguintes contradições internas ao julgado:

a) A contradição entre o entendimento firmado no julgamento da Questão de Ordem no ARE 665134/MG e o dispositivo do acórdão que julgou o mérito do ARE 665134/MG. Requer, quanto ao ponto, a prevalência da conclusão encartada no julgamento da Questão de Ordem, no sentido da homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a consequente extinção do processo com base no disposto no art. 487, III, “c”, do CPC).

b) A contradição entre a conclusão externada no item ‘5’ da ementa do acórdão que julgou o mérito do presente ARE 665135/MG e a conclusão manifestada no capítulo destinado a proceder à “aplicação da tese ao caso concreto”. Requer, quanto ao ponto, a manutenção do entendimento constante da fundamentação do acórdão, em detrimento daquele exposto em sua ementa.

Requer, ainda, seja sanada a omissão na apreciação da quarta modalidade de importação, ilustrada nos autos, com a prevalência da orientação segundo a qual na importação efetivada por estabelecimento matriz, com o direcionamento das mercadorias importadas a estabelecimento filial situado em estado diverso da federação, é a este Estado que deve ser recolhido o ICMS.” (eDOC 133, p. 11)

O ESTADO DE MINAS GERAIS apresentou impugnação aos embargos de declaração da parte adversa, concluindo que:

“Pelos razões acima expostas, vem o Estado de Minas

**ARE 665134 ED / MG**

Gerais requerer que sejam rejeitados os embargos de declaração interpostos por FMC Química do Brasil na parte em que a contribuinte requer a prevalência da orientação encartada no item 5 da ementa do acórdão que julgou o mérito do ARE 665134/MG, sobre a fundamentação do mesmo julgado, na qual externada a conclusão (que entende o Estado de Minas Gerais que deve vigorar) segundo a qual *'a destinação da mercadoria importada como matéria-prima para a produção de defensivos agrícolas é elemento definidor da fixação do sujeito ativo da obrigação tributária. Isto porque o negócio jurídico em tela tem como vetor a industrialização, por sua vez levada a efeito na territorialidade da parte Recorrida, o Estado de Minas Gerais.'* (Grifos no original) (eDOC 135, p. 9)

De outra visada, FMC QUÍMICA DO BRASIL LTDA, ao impugnar os embargos de declaração do ente estatal, assim arremata sua manifestação:

“21. Por todo o exposto, relativamente à omissão quanto aos efeitos da homologação dos pedidos de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, cujo reconhecimento e saneamento resultará na **exclusão do capítulo decisório referente à solução do caso**, tanto os embargos de declaração opostos pelo Estado de Minas Gerais quanto os opostos pela ora Embargada possuem pedidos convergentes e, em razão disso, merecem ser providos, de modo que se reconheça os efeitos da extinção do feito decorrente da aludida homologação, nos termos do artigo 487, III, “c”, do Código de Processo Civil.

22. Todavia, caso se conclua pela manutenção da análise do caso concreto e de sua subsunção à tese fixada, **não há nada a prover quanto aos argumentos trazidos pelo Estado de Minas Gerais**, os quais resultariam na criação de injustificada hipótese de exceção, em seu benefício arrecadatório, mediante a modificação do racional jurídico utilizado pelo v. acórdão embargado. O acolhimento de seus argumentos, como acima

**ARE 665134 ED / MG**

exposto, acabaria por acentuar a contradição já existente (tal como apontada nos Embargos de declaração da **FMC QUÍMICA** – peça nº 120) e gerar ambiente de grave insegurança jurídica.” (eDOC 140, p. 6-7)

É o relatório.

11/11/2020

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 665.134  
MINAS GERAIS**

VOTO

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Inicialmente, quanto às impugnações contidas em ambos os embargos de declaração apontando erro ao aplicar a tese fixada em repercussão geral para o caso concreto, observo que o acórdão embargado merece reparo.

Com efeito, ao encaminhar questão de ordem no processo em questão, apresentei quesito no sentido de resolver se:

**“(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?” (eDOC 131, p. 9)**

Em voto que proferi na análise da problemática exposta, observei que esta Corte já havia se manifestado no sentido de ser 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.

Por ocasião desse julgamento, conclui – com fundamento na finalidade pretendida pelo legislador ao editar o art. 998 do CPC/2015 e nos precedentes do Tribunal – que a perda superveniente do interesse de agir não impede o julgamento da questão submetida à sistemática da repercussão geral, dada a relevância da questão constitucional já admitida, a objetivação da matéria submetida à sistemática da repercussão geral, o alcance do efeito suspensivo envolvendo os processos sobre o mesmo tema e a necessidade de concentração e,

**ARE 665134 ED / MG**

consequentemente, valorização dos precedentes emanados pelo Plenário do Supremo, de forma conferir força persuasiva e resposta uniforme para os pleitos similares.

E, adotando esse raciocínio, assentei convicção de 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.”** (eDOC 131, p. 21)

Ao final, apresentei entendimento no sentido de resolver esse ponto específico da questão de ordem 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.**” (Grifado) (eDOC 131, p. 40)

A proposta foi acompanhada pelo ilustre Ministro Alexandre de Moraes, ao votar como vogal, *“no sentido de homologar a desistência, sem qualquer prejuízo ao exame do tema constitucional com repercussão geral reconhecida.”* (eDOC 131, p. 46)

Conforme consta do extrato de ata do julgamento, *“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) (...)”*. (eDOC 131, p. 53)

Nesse contexto, é de se reconhecer a independência nos provimentos jurisdicionais prestados por esta Corte no julgamento do feito em questão, no que diz respeito a resolução do mérito do caso concreto, com a homologação do pedido de renúncia à pretensão formulada na ação, de

**ARE 665134 ED / MG**

um lado, e o julgamento de mérito em abstrato da questão jurídica da questão jurídica com repercussão geral reconhecida, de outro.

Como consequência, acertada a demanda dos embargantes, ao argumentar pela existência de óbice jurídico a impedir a aplicação da tese fixada na repercussão geral para o caso dos autos.

Dessa forma, reconheço o vício de contradição apontado e voto no sentido de acolher a pretensão das embargantes, para retirar do voto em que proferi no acórdão embargado:

i) o capítulo intitulado “APLICAÇÃO DA TESE AO CASO CONCRETO” (eDOC 116, p. 27-28);

ii) e a oração da parte dispositiva em que concluo “*Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que se nega provimento.*”

Outrossim, voto por acolher os embargos de declaração para anular eventuais efeitos das referências alusivas a análise do caso concreto no acórdão e no extrato da ata do julgamento, bem como para suprimir da ementa os itens 5 e 7 (eDOC 116, p. 2-3), passando a ser redigida da seguinte forma:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 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. 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.”**

**ARE 665134 ED / MG**

2. 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 desembaraço aduaneiro ocorrer na espacialidade de outro ente federativo. Precedentes.

3. Em relação ao significante “destinatário final”, para efeitos tributários, 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 sentido, a forma não prevalece sobre o conteúdo, sendo o sujeito tributário quem dá causa à ocorrência da circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio. Ademais, não ocorre a prevalência de eventuais pactos particulares entre as partes envolvidas na importação, quando da definição dos polos da relação tributária.

4. Pela tese fixada, são os destinatários legais das operações, 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 revenda, ainda que mediante acerto prévio, após o processo de internalização.

5. Faz-se necessária a utilização de técnica de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, ao art. 11, I, “d”, da Lei Complementar federal 87/96, com o fito 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.”

**ARE 665134 ED / MG**

Portanto, em relação ao mérito do recurso (julgamento do caso concreto), fica valendo a homologação da renúncia acolhida, com fundamento no art. 487, III, c, do CPC/2015, no julgamento da questão de ordem.

Dessa forma, fica prejudicada a análise de eventual contradição entre os fundamentos do voto e o contido na ementa relativos ao caso concreto.

Passo a análise da omissão apontada no recurso do ente estatal, no sentido de que a tese fixada no julgamento não abarca uma quarta hipótese de importação de mercadoria, que, inclusive, representa o caso específico dos autos: a efetivada pelo estabelecimento matriz de uma empresa situado em um determinado Estado, com o direcionamento das mercadorias a estabelecimento de filial da mesma empresa situado em outro Estado.

A irresignação não merece ser acolhida.

Eis a tese jurídica fixada no julgamento do Tema 520 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.”

Conforme se anotou tanto na análise do mérito quanto na questão de ordem, a matéria posta em debate foi a definição dos contornos normativos do sujeito ativo da obrigação tributária referente ao ICMS-importação, à luz do art. 155, §2º, IX, “a”, da Constituição da República.

Nesse contexto, observei que a jurisprudência do Tribunal tem por sujeito ativo do ICMS-importação o Estado-membro no qual estiver localizado o destinatário final da operação

Por sua vez, na conceitualização do termo “destinatário final”, para efeitos dessa exação tributária, esses precedentes apontam que a disponibilidade jurídica precede a econômica, isto é, o sujeito passivo do fato gerador é o destinatário legal da operação da qual resulta a

**ARE 665134 ED / MG**

transferência de propriedade da mercadoria.

No entanto, é de se atentar que o aspecto formal não prevalece sobre o conteúdo, sendo o sujeito passivo quem dá causa à ocorrência da circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio. Em outras palavras, eventuais vícios ou defeitos do negócio jurídico tributado (a exemplo da falsidade, erro, omissão, inexatidão, dolo, fraude, simulação), não devem influenciar na definição do destinatário final.

Com efeito, a Corte não admite a prevalência de eventuais pactos particulares entre as partes envolvidas na importação, quando da definição do destinatário legal e final da mercadoria importada.

De outra visada, restou também claro no acórdão embargado que o contexto dinâmico em que se inserem as relações comerciais impede que se tome a entrada física da mercadoria no estabelecimento do adquirente-importador como elemento decisivo na definição do sujeito ativo dessa relação tributária, já que a ordem jurídico-constitucional também agasalha a hipótese de entrada simbólica da mercadoria importada, desde que haja efetivamente um negócio jurídico internacional.

Partindo dessas premissas, destaquei as três principais modalidades de importação que permitem estabelecer parâmetros suficientes na definição desse sujeito ativo nas diversas hipóteses legalmente permitidas, inclusive na situação descrita nos autos. A saber: importação por conta própria; importação por conta e ordem de terceiro; e importação por conta própria, sob encomenda.

Dentro dessas modalidades, concluí 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;

**ARE 665134 ED / MG**

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

Ou seja, 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.

Nas situações envolvendo estabelecimentos do mesmo proprietário, é de se atentar, como ressaltado durante todo o julgamento embargado, que a forma não prevalece sobre o conteúdo.

Em outras palavras, 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 (importação por conta própria; importação por conta e ordem de terceiro; e importação por conta própria, sob encomenda) e o papel jurídico e materialmente desempenhado por cada estabelecimento envolvido na operação, inclusive a partir da finalidade pretendida com a aquisição do bem importado e afastando eventuais vícios ou defeitos do negócio jurídico.

Vê-se, portanto, que em relação a este último vício apontado pelo Estado de Minas Gerais não há como reconhecer omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado. São incabíveis, no ponto, os presentes embargos.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA e em parte os embargos de declaração do ESTADO DE MINAS GERAIS, nos termos acima expostos.

É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 665.134**

PROCED. : MINAS GERAIS

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

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

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

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

EMBTE.(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS

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

EMBDO.(A/S) : OS MESMOS

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:** (ED) O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA e em parte os embargos de declaração do ESTADO DE MINAS GERAIS, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 30.10.2020 a 10.11.2020.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário