RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.121 - SC (2013/0310166-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR	:	CARLA BEATRIZ DEBIASI E OUTRO(S) - SC010755
RECORRIDO	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS	:	JULIANO LAGO E OUTRO(S) - SC030033
		FERNANDA SCHWARTZ SILVA - PR038440

DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado pelo **Estado de Santa Catarina**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado (fls. 532/533):

> *PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO PARA AGUARDAR DECISÃO DEFINITIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O MÉRITO DA AÇÃO QUE ENVOLVE OS ESTADOS DO MATO GROSSO DO SUL E DE SANTA CATARINA SOBRE A MATÉRIA - DESNECESSIDADE - TRIBUTÁRIO - ICMS SOBRE IMPORTAÇÃO - GÁS NATURAL PROVENIENTE DA BOLÍVIA - DISCUSSÃO SOBRE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA - ESTADO ONDE SE LOCALIZA O ESTABELECIMENTO IMPORTADOR DA PETROBRÁS E NÃO AQUELE ONDE FICA O ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO FINAL DA MERCADORIA QUE NÃO É IMPORTADOR (SCGÁS QUE ADQUIRE GÁS NATURAL DO IMPORTADOR PARA VENDER AOS INTERMEDIÁRIOS QUE REVENDEM AOS CONSUMIDORES) INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO IMPORTADOR NO ESTADO DE SANTA CATARINA - TRIBUTO DEVIDO AO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL ONDE O PRODUTO INGRESSA NO TERRITÓRIO NACIONAL, É MEDIDO, CONSIDERADO IMPORTADO E DESEMBARAÇADO - AUSÊNCIA DE ENTRADA FÍSICA NO ESTABELECIMENTO DA IMPORTADORA - CIRCUNSTÂNCIA DESPICIENDA - PRODUTO GASOSO NÃO ARMAZENÁVEL - SUFICIÊNCIA DA ENTRADA JURÍDICA - DECISÕES PROVISÓRIAS DO STF NESSE SENTIDO.*
>
> *É desnecessária a suspensão do processo e do julgamento de causa cível a cargo da Justiça Estadual, seja em primeiro ou em segundo grau, em face da existência de ação originária em tramitação no Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, envolvendo disputa entre Estados, até porque, além de já ter decorrido prazo superior a um ano contado da distribuição, o*

> *Tribunal de Justiça é julgador intermediário e de sua decisão pode caber recurso ao Excelso Pretório, em qualquer situação.*
> *"'O ICMS incidente na importação de mercadoria é devido ao Estado onde estiver localizado o destinatário jurídico do bem, isto é, o estabelecimento importador precedente (RE 299.079, Carlos Britto. Inf/STF 354).' (RE 396.859-AgR/RJ, Rei Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)" (STF, ACO 1076 MC / MS Rei. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 16/10/2007). É do Estado do Mato Grosso do Sul a competência tributária para arrecadar o ICMS devido na operação de importação de gás natural da Bolívia, uma vez que lá se localiza o estabelecimento importador da Petrobras, que efetiva a medição ou pesagem do produto e obtém o desembaraço aduaneiro, considerando- se importado, com entrada jurídica no território nacional, ainda que o gás natural não adentre fisicamente em seu estabelecimento, já que ele, em estado gasoso, não é armazenável, seja na importadora, na SCGás nos postos revendedores, e corre de forma contínua pelos dutos de transporte e de transferência até a entrega ao consumidor final, sem interferência senão a de medição nas estações chamadas de city gafes.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 574/580).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 535 do CPC/73. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* remanesceu omisso acerca da aplicação do art. 11, I, *a* e *d*, § 3º da Lei Complementar nº 87/96; (II) "*existem duas operações, dois fatos geradores do ICMS: a entrada da mercadoria importada do exterior e a venda da mercadoria ao estabelecimento situado em Santa Catarina. No primeiro fato gerador, de acordo com o disposto no art. 155, § 2°, inciso alínea "a" da Constituição Federal de 1988, e art. 11, inciso I, alínea "d" da Lei Complementar n° 87/96, cabe o imposto ao Estado onde se situa o estabelecimento destinatário da mercadoria importada do exterior (Santa Catarina). No segundo fato gerador, pelo fato de a operação de venda ser interna, igualmente o imposto cabe ao Estado de Santa Catarina, nos termos do artigo 11, inciso I, alínea "a" da Lei Complementar 87/96, combinado com seu § 3º*" (fl. 590).

Contrarrazões apresentadas às fls. 595/604.

É O RELATÓRIO.

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do

CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, quanto à competência para exigência do ICMS-importação sobre gás importado da Bolívia, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No mérito, destaca-se da fundamentação do acórdão recorrido o seguinte trecho (fls. 544/546 - grifos acrescidos):

> *Analisando a matéria posteriormente, o Supremo Tribunal Federal passou a entender que o sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS devido em operações de importação é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do real importador destinatário jurídico da mercadoria importada, pouco importando se o desembaraço aduaneiro ocorreu em outro Estado da Federação ou que a mercadoria não tenha entrado fisicamente no estabelecimento importador.*
> *No caso concreto, também sob essa orientação, cabe ao Estado do Mato Grosso do Sul a arrecadação do ICMS devido nas operações de importação do gás natural oriundo da Bolívia, porque é lã, em Corumbá, que se localiza o estabelecimento importador da Petrobras. A entrada física do gás natural importado, no território nacional, ocorre no Estado do Mato Grosso do Sul, ao passar a fronteira, após a pesagem, na estação localizada em Mutum na Bolívia. E a entrada jurídica se dá, com todas as formalidades de desembaraço aduaneiro e emissão de notas fiscais de entrada de produto importado, em Corumbá, onde se localiza o estabelecimento da importadora. É despiciendo que o qás natural passe pelo estabelecimento importador de Corumbá.*
> *Nesse sentido, inclusive, é o entendimento adotado pelo Ministro Ricardo Lewandowsky, ao conceder monocraticamente, em 16.10.2007, medida cautelar para suspender e impedir atos de fiscalização e exação deste Estado, nos autos da Ação Cível*

> *Originária 1.076, proposta pelo Estado do Mato do Grosso contra o Estado de Santa Catarina, na qual se discute a mesma matéria. Na decisão é citado precedente, também provisório, da lavra do Ministro Celso de Melo, que na Ação Cível Originária n. 854, em 15.05.2006, também concedeu medida cautelar em favor do Estado do Mato Grosso do Sul, para obstar exação de ICMS sobre a importação de gás natural da Bolívia, que estava sendo feita pelo Estado de São Paulo. Nenhuma das ações foi julgada até a presente data.*
> *(...)*
> *Como visto, a Corte Suprema sanou a divergência adotando o entendimento de que o destinatário final da mercadoria é o estabelecimento importador, bem como que a competência tributária para arrecadar o ICMS devido nas operações de importação de gás natural da Bolívia é do Estado onde estiver situado tal estabelecimento importador, ainda que outro seja o local do desembaraço aduaneiro ou da entrega na mercadoria.*
> *(...)*
> *Na espécie, constata-se pelos documentos carreados às fls. 258/398 que quem celebrou o negócio jurídico de importação e correspondente entrada da mercadoria em território brasileiro e figura na relação comercial como destinatária do gás proveniente da Bolívia foi a apelada Petrobrás, cujo estabelecimento importador se localiza na cidade de Corumbá/MS.*
> *Assim, é imperioso reconhecer a competência tributária do Mato Grosso do Sul para arrecadar o ICMS incidente sobre as operações de importação de Gás Natural proveniente da Bolívia.*

Assim, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

Publique-se.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator