



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
3ª Vara Federal de Florianópolis

Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, 3º andar - Bairro: Agronômica - CEP: 88025-255 - Fone: (48)
3251-2995 - <http://www.jfsc.jus.br/> - Email: scflp03@jfsc.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5020645-76.2019.4.04.7200/SC

IMPETRANTE: BACK COMERCIO DE ILUMINACAO LTDA - ME

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - FLORIANÓPOLIS

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

BACK COMÉRCIO DE ILUMINAÇÃO LTDA. - ME, por procurador habilitado, impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FLORIANÓPOLIS**, através do qual tenciona obter provimento jurisdicional liminar que determine à impetrada que se "*abstenha de exigir o IPI nas remessas promovidas pela trading importadora à impetrante/adquirente de mercadorias estrangeiras na modalidade de importação "por conta e ordem de terceiro", por não configurar operação jurídica com transferência de titularidade e, portanto, fato gerador do IPI, além de atingir prestação de serviço de competência tributária exclusiva dos municípios*", deduzindo a pretensão de mérito nos seguintes termos, *in verbis*:

(...)

e) Ao final, a concessão da segurança, dando caráter definitivo ao pedido liminar, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o IPI nas remessas promovidas pela trading importadora à impetrante, quando atuar como adquirente de mercadorias estrangeiras em operação de importação "por conta e ordem de terceiro", em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade da Solução de Consulta n. 30 – Cosit e art. 87, IV, alínea "c", da IN SRF 247/2002, reproduzido no art. 7º, II, 'c', da IN RFB 1861/2018, diante da inexistência de relação jurídico-tributária, por não configurar fato gerador do IPI ante a ausência de operação com transferência de titularidade (revenda) e por atingir competência tributária exclusiva dos municípios, o que configura bitributação inconstitucional e violação aos arts. 153, IV, 154, I, e 156, III, todos da CF.

f) Apenas pela eventualidade, acaso reconhecida a legitimidade da incidência, o que não se espera, REQUER seja excluído da base de cálculo do IPI o frete e demais despesas operacionais que não representam o preço da mercadoria, uma vez que não refletem o valor da operação, a teor do art. 47 do CTN, devendo ser respeitado o comando da Lei Complementar Nacional, à luz do art. 146, III, da CF, conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (Tema 84/STF).

g) Declarar o direito da impetrante de compensar os valores pagos a maior desde cinco anos anteriores à impetração do writ até o momento em que efetivamente deixar de arcar com a cobrança ilegal/inconstitucional, bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial (Súmula 213/STJ).

A impetrante sustenta, de início, a inaplicabilidade da tese fixada no recurso repetitivo EREsp 1.403.532/SC ao caso em exame, sob o argumento de que o *decisum* se aplica às operações de revenda, sendo a hipótese dos autos de mera remessa sem troca de titularidade da mercadoria.

Afirma, de modo a justificar a apontada diferença em relação ao caso concreto, que é empresa optante do SIMPLES Nacional devidamente constituída, cuja atividade está voltada para a comercialização de produtos importados na condição de adquirente em operações de importação por conta e ordem de terceiro, nos termos da Instrução Normativa RFB n. 1861/2018, em conformidade com o objeto de seu Estatuto Social.

Aduz que "a importação por conta e ordem de terceiro é modalidade que se distingue da importação por conta própria e da importação por encomenda por inexistir troca de titularidade na saída da mercadoria estrangeira da trading importadora, como bem destaca o art. 7º, §1º, II, da IN RFB 1861/2018. Ou seja, as mercadorias estrangeiras são adquiridas pelo terceiro adquirente, ora impetrante, sendo a 'trading' importadora mera mandatária da operação, responsável pelos serviços operacionais do negócio jurídico realizado entre a ora impetrante e exportador estrangeiro."

Acrescenta que em muitos casos sequer existe real entrada e saída da mercadoria no estabelecimento da *trading* que presta serviço de importação, sendo as notas fiscais de entrada e de saída dever instrumental (obrigação acessória) para eventual transferência dos créditos tributários ao terceiro adquirente, em razão da compra por este efetuada, e salienta que *"apesar de a operação de simples deslocamento da mercadoria estrangeira não representar compra e venda, a autoridade coatora sempre exigiu nessas saídas o recolhimento de IPI, por força do art. 87, IV alínea "c" da IN SRF 247/2002, hoje regulamentado pelo art. 7º, II, 'c', da IN RFB 1861/2018, incluindo na base de cálculo o IPI incidente sobre o valor da operação de saída, quando aplicável, como se verifica na Solução de Consulta n. 30 – Cosit."*

Contudo, não pode sofrer tal imposição, porquanto essa cobrança é inconstitucional.

A impetrante juntou procuração e documentos, bem como recolheu custas iniciais.

O pedido de liminar foi indeferido (evento 6).

A autoridade impetrada prestou informações (evento 14) pugnando pela legitimidade e legalidade do ato atacado, destacando que "*ao contrário do que alega a impetrante na inicial, aplica-se ao presente caso o EREsp nº 1.403.532/SC, julgado em sede de recurso repetitivo, em que considerou legítima a incidência do IPI na saída do estabelecimento importador, equiparado a industrial.*"

O Ministério Público Federal manifestou-se nos autos para informar que inexistente interesse jurídico que legitime sua intervenção neste processo (evento 17).

A União requereu o ingresso no feito, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009 (evento 19).

É o relatório.

Decido.

- Mérito

O Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incide quando ocorre a industrialização de determinado produto e a saída do estabelecimento fabril, e nas hipóteses elencadas no Código Tributário Nacional:

Art. 46 - O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:
I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;
II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do art. 51;
III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.
Parágrafo único - Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

A impetrante, no entanto, afirma que nos casos de importação por conta e ordem de terceiros, não resta configurado o fato gerador do IPI ante a ausência de operação com transferência de titularidade (revenda), reputando a ilegalidade e inconstitucionalidade da Solução de Consulta n. 30 – Cosit e art. 87,

IV, alínea “c”, da IN SRF 247/2002, reproduzido no art. 7º, II, ‘c’, da IN RFB 1861/2018.

Sem razão, contudo.

- Da importação por conta ou ordem de terceiro.

A operação de importação por conta e ordem de terceiro está regulamentada pela MP 2158-35, de 2001, e pela IN-SRF nº 1.861, de 2018, valendo destacar que a empresa importadora deve fazer constar o nome da empresa adquirente da mercadoria na Declaração de Importação. Colhe-se da MP 2.158-35/2001:

Art. 77. O parágrafo único do art. 32 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, [que dispõe sobre o imposto de importação] passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 32.

Parágrafo único. É responsável solidário:

(...)

III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (NR)

(...)

Art. 78. O art. 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, passa a vigorar acrescido do inciso V, com a seguinte redação:

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (NR)

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Art. 80. A Secretaria da Receita Federal poderá:

I - estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora ou exportadora por conta e ordem de terceiro; e (Redação dada pela Lei nº 12.995, de 2014)

II - exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente.

Art. 81. Aplicam-se à pessoa jurídica adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, as normas de incidência das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS sobre a receita bruta do importador.

Com efeito, embora a atuação desse tipo de empresa importadora possa abranger desde a simples execução do despacho de importação até a intermediação da negociação no exterior, contratação do transporte, seguro, entre outros, o importador de fato é a empresa adquirente, a mandante da importação, aquela que efetivamente faz vir a mercadoria de outro país, em razão da compra internacional; embora, nesse caso, o faça por via de interposta pessoa - a importadora por conta e ordem -, que é uma mera mandatária da adquirente. Em última análise, é a adquirente que pactua a compra internacional e dispõe de capacidade econômica para o pagamento, pela via cambial, da importação.

Ademais, nos termos do art. 5º da IN-SRF nº. 1.861/2018, o importador por conta e ordem de terceiro e o importador por encomenda, ao registrar a DI, deverão:

I - indicar, em campo próprio da declaração, o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) do adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem ou do encomendante predeterminado, conforme o caso; e

II - anexar cópia do contrato previamente firmado com o adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem ou com o encomendante predeterminado, conforme o caso, por meio do módulo Anexação Eletrônica de Documentos no Pucomex.

Art. 6º Os procedimentos de vinculação e de prestação de informações para fins de registro de operações de importação por conta e ordem ou importação por encomenda, previstos nos arts. 4º e 5º, serão estabelecidos em ato próprio da Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu pela aplicabilidade da tese fixada no recurso repetitivo EREsp 1.403.532/SC mesmo nos casos de importação por conta e ordem de terceiros, como mostra a seguinte decisão:

EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. SERVIÇO DE IMPORTAÇÃO. 1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, incide IPI na saída de produtos

industrializados importados do estabelecimento do comerciante equiparado a industrial que os importou (EREsp nº 1.403.532/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18-12-2015). 2. O valor atinente ao serviço de importação de mercadorias cobrado pela empresa que importa por conta e ordem de terceiro constitui despesa necessária à operação, de modo que deve ser incluído na base de cálculo do IPI incidente quando da saída do estabelecimento importador. (TRF4 5012192-19.2015.4.04.7205, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/09/2016).

Como se vê do referido precedente, é de se concluir pela incidência do IPI na saída da mercadoria do estabelecimento importador **por conta e ordem de terceiros**, devendo ser destacado que o valor atinente ao serviço de importação de mercadorias cobrado pela empresa que importa sob tal modalidade, e demais custos similares, como o frete, constituem despesas necessárias à operação, de modo que devem ser incluídos na base de cálculo do aludido tributo, incidente quando da saída do estabelecimento importador.

Dessa maneira, sabendo-se que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente com força vinculante, por meio do qual se assentou entendimento contrário ao que foi sustentado pela impetrante, sua pretensão deve ser rejeitada, com fundamento no art. 927, III, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, outrossim, que, a questão discutida nestes autos foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário n. 946.648/SC, submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 906).

Até que o seu julgamento seja concluído, ou até que o Superior Tribunal de Justiça reveja seu precedente, porém, deve prevalecer a tese fixada sob o regime dos recursos repetitivos, conforme acima destacado.

Em conclusão, inexistente o propalado direito líquido e certo, deve ser denegada a ordem, restando prejudicado o pedido de compensação ou restituição do indébito.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DENEGO A SEGURANÇA**, e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem honorários (art. 25 da Lei n. 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Defiro o ingresso da União na lide.

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, determino desde logo a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões; e, após, a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

Caso contrário, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Documento eletrônico assinado por **DIÓGENES TARCÍSIO MARCELINO TEIXEIRA, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720005587255v24** e do código CRC **0d477659**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DIÓGENES TARCÍSIO MARCELINO TEIXEIRA

Data e Hora: 7/1/2020, às 16:34:57