



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000276637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1030408-17.2023.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado INDUSTRIA DE TELAS METALICAS MM LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E TANIA AHUALLI.

São Paulo, 24 de março de 2025.

ALVES BRAGA JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto	21351
Apelação	1030408-17.2023.8.26.0562 fh (digital)
Origem	3ª Vara da Fazenda Pública de Santos
Apelante	Estado de São Paulo
Apelada	Indústria de Telas Metálicas MM Ltda
Juiza de Primeiro Grau	Ariana Consani Brejão Degregório Gerônimo
Sentença	21/3/2024

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS-IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PERDIMENTO.

1. Restituição de ICMS-Importação referente a mercadorias apreendidas e apenadas com perdimento no desembaraço aduaneiro. Admissibilidade.
 2. Fato gerador do ICMS-importação que ocorre no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior. Art. 12, IX, da LC 87/1996, e Súmula 661 do STF.
 3. Desembaraço aduaneiro na importação que é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira. Art. 571 do Decreto Federal 6.759/2009.
 4. Entrega da mercadoria ao importador autorizada somente após o desembaraço aduaneiro, mediante a comprovação do pagamento do ICMS. Art. 576 do Decreto Federal 6.759/09.
 5. Uma vez que a conferência aduaneira se inicia com a declaração de importação e se encerra com o desembaraço, nos casos em que a Receita Federal aplica a penalidade de perdimento ocorre a interrupção do processo. Assim, se houve o perdimento da mercadoria, não ocorreu o desembaraço e, por consequência, o fato gerador do ICMS.
 6. Cabimento de restituição do ICMS recolhido antecipadamente, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.
 7. Sentença de procedência mantida.
- RECURSO DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **ESTADO DE SÃO PAULO** contra a r. sentença de fls. 97/9 que, em ação de rito ordinário ajuizada por **INDÚSTRIA DE TELAS METÁLICAS MM LTDA**, julgou procedente o pedido para “condenar a requerida a restituir à autora o ICMS recolhido em razão do registro da Declaração de Importação nº 22/1080735-1, constante na Adição 003, no valor de R\$ 6.804,27 (seis mil, oitocentos e quatro reais e vinte e sete centavos), com correção monetária, desde a data do desembolso, e juros legais, desde a data do trânsito em julgado”.

O Estado alega que o fato gerador do ICMS-importação é a entrada de bem ou mercadoria importadas do exterior, nos termos do art. 155, § 2º, IX, “a”, da CF, e que é irrelevante o fato de ter havido apreensão e perdimento da mercadoria em favor da União (fls. 108/16).

Contrarrazões a fls. 122/33.

FUNDAMENTAÇÃO

O recurso não comporta provimento.

A autora pleiteia a restituição de ICMS-Importação referente a mercadorias (arames farpados) apreendidas e apenadas com perdimento no desembaraço aduaneiro.

A cobrança de ICMS decorrente da entrada de mercadorias importadas está prevista no art. 155, § 2º, IX, “a”, da CF:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço.

No que tange ao fato gerador, prevê o art. 12 da LC 87/1996:

Art. 12. Considera-se ocorrido o **fato gerador** do imposto no momento: (...)

IX - do **desembaraço aduaneiro** de mercadorias ou bens importados do exterior; (Redação dada pela LC 114, de 16.12.2002)

Do mesmo modo, a Súmula 661 do STF: *“Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço*

aduaneiro”.

De acordo com o art. 571 do Decreto Federal 6.759/2009, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, ***“Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira”.***

A entrega da mercadoria ao importador é autorizada somente após o desembaraço aduaneiro, mediante a comprovação do pagamento do ICMS, nos termos do art. 576 Decreto Federal 6.759/09.

Uma vez que a conferência aduaneira se inicia com a declaração de importação e se encerra com o desembaraço, nos casos em que a Receita Federal aplica a penalidade de perdimento ocorre a interrupção do processo. Assim, se houve o perdimento da mercadoria, não ocorreu o desembaraço e, por consequência, o fato gerador do ICMS.

Cabe a restituição do ICMS recolhido antecipadamente, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

Nesse sentido:

Apelação nº 1011936-40.2023.8.26.0053

Relator(a): José Luiz Gavião de Almeida

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 27/09/2024

Ementa: APELAÇÃO – Ação de repetição de indébito – ICMS – Pretensão de restituição de indébito tributário de ICMS-importação em razão da aplicação da penalidade de perdimento da mercadoria importada – Fato gerador do tributo que é o desembaraço aduaneiro – Aplicação da penalidade de perdimento da mercadoria pela Receita Federal que implica no encerramento precoce da conferência aduaneira – Hipótese em que inexistente desembaraço aduaneiro e,

consequentemente, não há fato gerador do ICMS – Restituição devida – Sentença mantida – Recurso não provido.

Apelação nº 1046174-90.2020.8.26.0053

Relator(a): Fermino Magnani Filho

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 09/11/2022

Ementa: ICMS – Anulação de Auto de Infração e Imposição de Multa – Creditamento de ICMS recolhido sobre mercadorias objeto da penalidade de perdimento – Cabimento – Critério temporal do ICMS-Importação verifica-se no desembaraço aduaneiro – Inteligência do artigo 12 da Lei Complementar nº 87/1996 – Ato de conferência aduaneira obstado pela autuação da Receita Federal – Ausência do fato gerador – Redução da sanção cominada ao importe de 100% sobre o imposto devido – Sentença mantida – Apelação não provida.

Apelação / Remessa Necessária

nº 1011683-53.2018.8.26.0562

Relator(a): Teresa Ramos Marques

Comarca: Santos

Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 25/05/2020

Ementa: TRIBUTOS ICMS – Importação – Pena de perdimento – Fato gerador – Desembaraço aduaneiro – Impossibilidade – Restituição – Prazo prescricional – Termo inicial – Teoria da actio nata – Possibilidade: – O termo inicial da prescrição da pretensão de restituição de indébito tributário de ICMS-importação em razão do perdimento da mercadoria importada se dá com a aplicação da referida pena, e não com o recolhimento prévio do tributo. ICMS – Importação – Pena de perdimento – Fato gerador – Desembaraço aduaneiro – Impossibilidade – Restituição – Possibilidade: – No controle aduaneiro de mercadorias, o desembaraço é o último ato praticado, razão pela

qual eventual aplicação da pena de perdimento impede o desembaraço. – No ICMS-importação, o fato gerador ocorre com o desembaraço aduaneiro, que, não realizado, faz surgir a pretensão de restituição do referido tributo eventualmente recolhido anteriormente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

Para fins do disposto no art. 85, § 11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios para 17% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC (válido para as duas instâncias).

Alves Braga Junior
Relator

ASSINADO COM CERTIFICADO DIGITAL