



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.607 - SP (2009/0070032-6)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA DE OLIVEIRA FERREIRA APARICIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S/A
ADVOGADO : FERNANDO BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL LEASING. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ possuem entendimento pacificado no sentido de que não incide ICMS na importação de aeronaves e de peças de reposição, em regime de *leasing*.
2. "Mesmo após a alteração que a EC 33/2001 promoveu no art. 155, § 2.º, "a", da Constituição da República, tem-se que nos contratos de *leasing*, por não existir a circulação jurídica da mercadoria, não incide o ICMS. A propriedade do bem permanece com o arrendante, sendo que a mera circulação física da mercadoria não configura o fato gerador daquele tributo" (AgRg nos EDcl no REsp 851386/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01/02/2007).
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0070032-6

AgRg no
REsp 1114607 / SP

Números Origem: 5279715 5279715100 52797153 5279715301 727605 82762005

EM MESA

JULGADO: 03/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DENISE ARRUDA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA DE OLIVEIRA FERREIRA APARICIO E OUTRO(S)
RECORRIDO : GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S/A
ADVOGADO : FERNANDO BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias -
ICMS/Importação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA DE OLIVEIRA FERREIRA APARICIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S/A
ADVOGADO : FERNANDO BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Mesa por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Brasília, 03 de dezembro de 2009

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.607 - SP (2009/0070032-6)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA DE OLIVEIRA FERREIRA APARICIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S/A
ADVOGADO : FERNANDO BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 620-623), assim ementada:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. IMPORTAÇÃO. *LEASING*. AERONAVES, EQUIPAMENTOS E PEÇAS. AQUISIÇÃO POR EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO. PRECEDENTES DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

A Fazenda estadual, ora agravante, reafirma as razões recursais no sentido de que a entrada de mercadoria estrangeira estará sempre sujeita à incidência do referido imposto, independente da destinação que lhe der o importador.

Registra também que:

[...]

Não obstante, na hipótese de que o presente caso versar sobre arrendamento mercantil operacional, o que se admite apenas a título de argumentação, pouco importa a roupagem que se confira ao contrato, haja vista que o artigo 155, parágrafo 2º, IX, "a". Da Constituição Federal, que, com o advento da Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, não fez qualquer discriminação sobre a origem do negócio realizado, grifei.

A agravante requer, ao final, a reconsideração do *decisum* proferido ou a submissão do feito à Turma para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.607 - SP (2009/0070032-6)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL LEASING. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ possuem entendimento pacificado no sentido de que não incide ICMS na importação de aeronaves e de peças de reposição, em regime de *leasing*.
2. "Mesmo após a alteração que a EC 33/2001 promoveu no art. 155, § 2.º, "a", da Constituição da República, tem-se que nos contratos de *leasing*, por não existir a circulação jurídica da mercadoria, não incide o ICMS. A propriedade do bem permanece com o arrendante, sendo que a mera circulação física da mercadoria não configura o fato gerador daquele tributo" (AgRg nos EDcl no REsp 851386/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01/02/2007).
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Não assiste razão à Fazenda estadual.

Com efeito, as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ possuem entendimento pacificado no sentido de que não incide ICMS na importação de aeronaves e de peças de reposição, em regime de *leasing*. "Mesmo após a alteração que a EC 33/2001 promoveu no art. 155, § 2.º, "a", da Constituição da República, tem-se que nos contratos de *leasing*, por não existir a circulação jurídica da mercadoria, não incide o ICMS. A propriedade do bem permanece com o arrendante, sendo que a mera circulação física da mercadoria não configura o fato gerador daquele tributo" (AgRg nos EDcl no REsp 851386/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01/02/2007).

Mantém-se assim, na íntegra, a decisão impugnada, assim redigida (fls. 620-623):

[...]

Em que pesem os argumentos expendidos, a irrisignação da Fazenda Pública estadual não merece guarida, pois a jurisprudência desta Corte se consolidou, desde o julgamento do RE 461.968/SP, no sentido de que não incide ICMS sobre operações de arrendamento mercantil (*leasing*), inclusive nas que envolvem a utilização de aeronaves estrangeiras não nacionalizadas, hipótese dos autos, uma vez que não importam transferência de titularidade do bem arrendado. Nesse sentido: AgRg na MC 13.339/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 27/04/2009; REsp 1.051.725/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17/02/2009, DJe 5/3/2009; AgRg no REsp 1.089.751/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18/12/2008, DJe 11/2/2009, este último assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO OPERACIONAL, SEM OPÇÃO DE COMPRA. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF. RE 461.968/SP. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. A importação de bens mediante contrato de arrendamento mercantil não caracteriza fato gerador de ICMS, nos termos do art. 3º, VIII, da LC 87/96. Isso, porque a incidência do referido imposto pressupõe a efetiva circulação de mercadoria, com a necessária transferência de sua titularidade. No entanto, essa transferência somente ocorre no referido contrato quando o arrendatário opta pela compra do bem ao seu término. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em 30 de maio de 2007, no julgamento do RE 461.968/SP, de relatoria do Ministro Eros Grau, entendeu que somente é devida a incidência de ICMS em relação à importação de mercadorias ou bens, desde que atinente à operação relativa a sua circulação. Afirmou, nesse contexto, que "o ICMS incide sobre qualquer entrada de bem ou mercadoria importadas do exterior – desde que atinente a operação relativa à circulação desse mesmo bem ou mercadoria – por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto (CF, art. 155, § 2º, XI, a)" (Informativo 469/STF).

3. Havendo, no caso dos autos, contrato de arrendamento operacional de caráter internacional, no qual não há opção de compra da mercadoria, não é devida a cobrança de ICMS na importação, porquanto a incidência do referido imposto pressupõe a efetiva circulação de mercadoria, com a necessária transferência de sua titularidade, o que, no entanto, não ocorre na hipótese em exame.

4. Agravo regimental desprovido.

Confirmam-se também:

TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. LEASING. AERONAVES, EQUIPAMENTOS E PEÇAS. AQUISIÇÃO POR EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO. PRECEDENTES DO STF. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O STJ, ao decidir o RE 206.069/SP (rel. Ministra Ellen Gracie, j. 01.09.2005, DJ 01.09.2006), relativo à importação, sob o regime de leasing, de bem destinado ao ativo fixo, entendeu incidir o ICMS.

2. Posteriormente, no julgamento do RE 461.968/SP (rel. Ministro Eros Grau, j. 30.05.2007, DJ 24.08.2007), a Corte Suprema afastou a incidência do tributo estadual no caso de importação de aeronaves, equipamentos e peças por empresas de transportes aéreos. Na oportunidade, o acórdão enfatizou ser fato notório que os contratos de leasing firmados por essas empresas não prevêm a aquisição do bem ao final do ajuste, o que impediria a cobrança do ICMS. Ademais, o relator, Ministro Eros Grau, ressaltou que não se contradizia o precedente anterior (RE 206.069/SP), pois aquele se referia a bem que, por se destinar ao ativo fixo, seria necessariamente adquirido ao final do contrato de leasing, situação que permite a tributação estadual já no momento de sua entrada no País.

3. A interpretação da legislação infraconstitucional, em especial do art. 3º, VIII, da LC 87/1996, deve adequar-se à jurisprudência do STF relativa aos dispositivos constitucionais relacionados (art. 155, II, e § 2º, IX, "a", da CF). Nesse sentido, na hipótese de importação sob o regime de leasing: a) incide o ICMS quando se tratar de bem destinado ao ativo fixo; e b) não incide o ICMS no caso de aeronaves, equipamentos e peças adquiridos por empresas de transporte aéreo.

4. Embargos de Divergência providos (EREsp 783.814/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 15.9.08).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – ICMS – IMPORTAÇÃO DE AERONAVES E PEÇAS DE REPOSIÇÃO EM REGIME DE LEASING – NÃO-INCIDÊNCIA – PRECEDENTES.

1. Posição remansosa desta Corte e do STF, em vários precedentes, quanto à não-incidência de ICMS na importação de aeronaves e peças de reposição, em regime de leasing.

2. Confirmação da decisão que deu provimento ao recurso especial nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

3. Agravo regimental não provido (AgREsp 1.035.589/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 27.3.09).

TRIBUTÁRIO – CONTRATO DE LEASING – IMPORTAÇÃO DE BENS – NÃO-INCIDÊNCIA DE ICMS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 692.945/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, publicado em 11.9.2006, reconheceu a não-incidência de ICMS na importação de bens em regime de leasing em respeito ao princípio da liberdade de contratar, devendo ser respeitada essa modalidade contratual.

2. 'Mesmo após a alteração que a EC 33/2001 promoveu no art. 155, § 2º, "a", da Constituição da República, tem-se que nos contratos de leasing, por não existir a circulação jurídica da mercadoria, não incide o ICMS. A propriedade do bem permanece com o arrendante, sendo que a mera circulação física da mercadoria não configura o fato gerador daquele tributo.' (AgRg nos EDcl no REsp 851.386/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 1º.2.2007.)

Agravo regimental improvido (AgREsp 1.050.622/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07.04.09).

TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE EM REGIME DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

[...]

2. O prequestionamento independe da citação expressa do dispositivo supostamente violado, bastando que a tese nele constante esteja implicitamente prequestionada na origem.

3. As formalidades de admissão do recurso especial pela alínea "c" devem ser mitigadas quando se tratar de dissídio notório. 4. Não incide ICMS na importação de aeronaves sob o regime de arrendamento mercantil (leasing).

5. Precedentes da Suprema Corte e da Primeira Seção do STJ.

6. Agravo regimental não provido (AgREsp 798.273/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 3.10.08).

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). ICMS. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 461.968/SP, em 30 de maio de 2007, entendeu que "o ICMS incide sobre qualquer entrada de bem ou mercadoria importadas do exterior – desde que atinente a operação relativa à circulação desse mesmo bem ou mercadoria – por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto (CF, art. 155, § 2º, XI, a)". (...) Tendo isso em conta, concluiu-se que, no caso concreto – arrendamento mercantil contratado pela indústria aeronáutica de grande porte para viabilizar o uso, pelas companhias de navegação aérea, de aeronaves por ela construídas –, não havia operação relativa à circulação de mercadoria sujeita à incidência do ICMS. Ressaltou-se, ademais, não se aplicar à hipótese dos autos o precedente do RE 206069/SP (DJU de 1º.9.2006), no qual o Tribunal verificara a circulação mercantil,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

haja vista se tratar, naquele caso, de importação de equipamento destinado ao ativo fixo de empresa, situação em que a opção do arrendatário pela compra do bem ao arrendador era mesmo necessária".

II - Neste panorama, em consonância com a jurisprudência do STF, a importação de aeronave mediante arrendamento mercantil (leasing) sem que haja efetiva circulação de mercadoria, ante a inexistência da transferência de titularidade, não constitui fato gerador de ICMS. Precedentes: REsp nº 895.061/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/04/2008; REsp nº 952.476/SP, Rel. Min. JOSE DELGADO, DJ de 25/02/2008; REsp nº 908.325/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 16/08/2007.

III - A existência de cláusula de opção de compra no contrato de leasing não é suficiente para fazer incidir o imposto, visto que não há nada nos autos que permita concluir que foi exercida. Precedente: REsp nº 886.713/SP, Rel. Min. JOSE DELGADO, DJ de 28/02/2008.

IV - Agravo regimental improvido (AgREsp 1.067.128/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29.10.08).

Desse modo, o acórdão *a quo* está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, razão pela qual não merece prosperar o inconformismo da recorrente porquanto incide, na espécie, a Súmula 83/STJ.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0070032-6

AgRg no
REsp 1114607 / SP

Números Origem: 5279715 5279715100 52797153 5279715301 727605 82762005

EM MESA

JULGADO: 17/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **DENISE ARRUDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA DE OLIVEIRA FERREIRA APARICIO E OUTRO(S)
RECORRIDO : GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S/A
ADVOGADO : FERNANDO BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICMS/Importação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA DE OLIVEIRA FERREIRA APARICIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S/A
ADVOGADO : FERNANDO BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 17 de dezembro de 2009

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária