



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.945 - SP (2009/0000214-0)

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : AUREA LUCIA ANTUNES SALVATORE SCHULZ FREHSE E
OUTRO(S)
AGRAVADO : TAM TÁXI AÉREO MARÍLIA S/A
ADVOGADO : ISABELA MARIA LEMOS MACEDO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LEASING DE AERONAVES. RECURSO REPETITIVO N. 1.131.718/SP.

– Não incide ICMS na entrada de aeronaves em território brasileiro, por meio de arrendamento mercantil.

– Aplicação do entendimento firmado no REsp 1.131.718/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de maio de 2011(data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.945 - SP (2009/0000214-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

A Fazenda Estadual interpõe agravo regimental da decisão proferida pela Eminente Ministra Eliana Calmon que negou seguimento a seu recurso especial nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO – ICMS – IMPORTAÇÃO DE AERONAVE MEDIANTE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO **RESP 1.131.718/SP**, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

ICMS – aeronave vinda ao Brasil sob contrato de leasing – Incidência do Imposto – Recurso improvido.

(f. 329)

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (f. 372).

Sustenta a recorrente, em síntese, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 3º, VIII, da LC 87/96, sob o argumento de não incidir o ICMS sobre a importação da aeronave objeto de contrato de arrendamento mercantil.

Apresentadas contrarrazões pela Fazenda do Estado de São Paulo (fl. 453/469), admitido o especial, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, em atenção às contrarrazões apresentadas pela Fazenda do Estado de São Paulo, esclareço que a questão da incidência do ICMS sobre a importação de aeronaves não possui enfoque exclusivamente constitucional, mas envolve também a interpretação do art. 3º, VIII, da LC 87/96, dispositivo legal indicado como violado pela recorrente e em torno do qual restou desenvolvida a contentosa tese jurídica acerca da impossibilidade de tributação na espécie.

Na mesma linha, destaco que o acórdão do Tribunal de origem enfrentou expressamente a questão controvertida também à luz da legislação infraconstitucional, inclusive com alusão à jurisprudência desta Corte, como se observa às fls. 199/200.

Diante disso, portanto, o recurso especial merece ser conhecido.

A Primeira Seção desta Corte, em 24 de março de 2010, no julgamento do REsp **1.131.718/SP**, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, **reafirmou o entendimento de que não incide o ICMS sobre a importação de aeronave sob o regime de leasing.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE MEDIANTE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 155, INCISO IX, § 2.º, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ARTIGO 3.º, VIII, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96.

1. O ICMS incide sobre a entrada de bem ou mercadoria importados 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, qualquer que seja a sua finalidade, ex vi do disposto no artigo 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional 33/2001 (exegese consagrada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 461.968/SP, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 30.05.2007, DJ 24.08.2007).

2. O arrendamento mercantil, contratado pela indústria aeronáutica de grande porte para viabilizar o uso, pelas companhias de navegação aérea, de aeronaves por ela construídas, não constitui operação relativa à circulação de mercadoria sujeita à incidência do ICMS, sendo certo que "o imposto não é sobre a entrada de bem ou mercadoria importada, senão sobre essas entradas desde que elas sejam atinentes a operações relativas à circulação desses mesmos bens ou mercadorias" (RE 461.968/SP).

3. Ademais, revela-se apenas aparente a dissonância entre o aludido julgado e aquele proferido nos autos do RE 206.069-1/SP, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, consoante se extrai da leitura do voto-condutor do acórdão da lavra do Ministro Eros Grau, verbis: "E nem se alegue que se aplica ao caso o precedente do RE n. 206.069, Relatora a Ministra Ellen Gracie, no bojo do qual se verificava a circulação mercantil, pressuposto da incidência do ICMS. Nesse caso, aliás, acompanhei a relatora. Mas o precedente disse com a importação de equipamento destinado ao ativo fixo de empresa, situação na qual a opção do arrendatário pela compra do bem ao arrendador era mesmo necessária, como salientou a eminente relatora. Tanto o precedente supõe essa compra que a eminente relatora a certo ponto do seu voto afirma: 'eis porque, em contraponto ao sistema da incidência genérica sobre a circulação econômica, o imposto será recolhido pelo comprador do bem que seja contribuinte do ICMS'. Daí também porque não se pode aplicar às prestadoras de serviços de transporte aéreo, em relação às quais não incide o ICMS, como foi decidido por esta Corte na ADI 1.600." (RE 461.968/SP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Destarte, a incidência do ICMS, mesmo no caso de importação, pressupõe operação de circulação de mercadoria (transferência da titularidade do bem), o que não ocorre nas hipóteses de arrendamento em que há "mera promessa de transferência pura do domínio desse bem do arrendante para o arrendatário".

5. A isonomia fiscal impõe a submissão da orientação desta Corte ao julgado do Pretório Excelso, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law, reiterando a jurisprudência desta Corte que, com base no artigo 3º, inciso VIII, da Lei Complementar 87/96, propugna pela não incidência de ICMS sobre operação de leasing em que não se efetivou transferência da titularidade do bem (circulação de mercadoria), quer o bem arrendado provenha do exterior, quer não.

6. O Superior Tribunal de Justiça pode proceder ao juízo de admissibilidade do recurso especial adesivo reputado prejudicado, uma vez provido o agravo de instrumento contra a decisão denegatória de seguimento do recurso principal (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 791.761/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 09.03.2009; AgRg no AgRg no REsp 969.880/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 337.433/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 04.11.2003, DJ 01.12.2003; REsp 264.954/SE, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 30.05.2001, DJ 20.08.2001; e REsp 93.537/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 04.12.1997, DJ 16.02.1998).

7. Recurso especial adesivo da empresa provido, restando prejudicado o recurso principal manejado pela Fazenda Nacional (que se dirige contra a base de cálculo do ICMS, determinada pelo Juízo a quo). Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.131.718/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010)

Com essas considerações, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105/STJ).

Publique-se. Intimem-se." (fls. 507-509).

A agravante sustenta que o Recurso Especial n. 1.131.718/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, seguiu orientação traçada no RE n. 461.968/SP. Alega que nesse extraordinário, o STF cuidou da hipótese de importação anterior ao advento da EC nº 33/2001 e que a Corte Constitucional ainda não emitiu pronunciamento sobre a exigibilidade do ICMS em hipótese posterior à referida Emenda à Constituição. Sustenta que a tese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exarada no RE 461.968/SP está sendo revista no bojo do RE 226.899/SP

Requer, com base no exposto, a revisão do julgado, aplicando-se o disposto no art. 2º, §1º, I, da LC n. 87/1996, com as adaptações trazidas pela EC nº 33/01 ao art. 155, §2º, IX, "a" da Constituição Federal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.945 - SP (2009/0000214-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LEASING DE AERONAVES. RECURSO REPETITIVO N. 1.131.718/SP.

– Não incide ICMS na entrada de aeronaves em território brasileiro, por meio de arrendamento mercantil.

– Aplicação do entendimento firmado no REsp 1.131.718/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010.

Agravo improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

A irresignação não merece prosperar.

A hipótese dos autos se amalgama perfeitamente à situação prevista no referido Recurso Especial n. 1.131.718/SP, julgado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça dispõem de competências constitucionalmente distintas, entre elas, a de caber ao STJ a uniformização da aplicação da lei federal em território nacional.

Foi sob essa ótica que esta Corte Superior estabeleceu os parâmetros de aplicação do artigo 3º, inciso VIII, da Lei Complementar n. 87/1996, após a EC n. 33/2001, definindo que:

"O arrendamento mercantil, contratado pela indústria aeronáutica de grande porte para viabilizar o uso, pelas companhias de navegação aérea, de aeronaves por ela construídas, não constitui operação relativa à circulação de mercadoria sujeita à incidência do ICMS..." (REsp 1.131.718/SP).

Aplica-se, portanto, o entendimento esposado no repetitivo acima citado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0000214-0

**AgRg no
REsp 1.114.945 / SP**

Números Origem: 21892002 3631145 3631145901

PAUTA: 03/05/2011

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TAM TÁXI AÉREO MARÍLIA S/A
ADVOGADO : ISABELA MARIA LEMOS MACEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : AUREA LUCIA ANTUNES SALVATORE SCHULZ FREHSE E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : AUREA LUCIA ANTUNES SALVATORE SCHULZ FREHSE E OUTRO(S)
AGRAVADO : TAM TÁXI AÉREO MARÍLIA S/A
ADVOGADO : ISABELA MARIA LEMOS MACEDO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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, sem destaque."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.