



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 237.304 - MG
(2012/0206044-8)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : SMP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA JORGE E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. NÃO INCIDÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.131.718/SP (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 9/4/10), julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou a orientação no sentido de que "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'".

2. Hipótese em que o Estado de Minas Gerais busca cobrar o ICMS de uma operação posterior à importação, de quem figura tão somente como arrendatário e, ainda, de um bem já internado, o que é incabível.

3. Agrado 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 agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 237.304 - MG
(2012/0206044-8)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : SMP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA JORGE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisão deste relator que, ao julgar o agravo regimental manifestado pela SMP EMPREENDIMENTO E PARTICIPAÇÕES S/A, em juízo de retratação, tornou sem efeito a decisão anteriormente proferida a fim de conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, de modo a restabelecer os efeitos da sentença.

Na decisão ora agravada, afastei o óbice da Súmula 7/STJ, que havia sido reconhecido na decisão primitiva, e julguei incabível a incidência do ICMS sobre os valores referentes ao contrato de arrendamento mercantil firmado entre a parte ora agravada e a Volvo Leasing Arrendamento Mercantil Brasil S/A.

Sustenta o agravante que, "contrariamente ao que constou da decisão desse i. Relator, a análise do conjunto fático-probatório é essencial para configuração da situação jurídica dos autos" (fl. 692e), de modo que não há como afastar o óbice da Súmula 7/STJ.

Por fim, assevera que, ainda que superada a necessidade de reexame de provas, a "hipótese em análise refere-se à importação de escavadeira, adquirida em operação de leasing com opção de compra" (fl. 697e), situação em que incide o ICMS. Defende ser aplicável a orientação firmada pela Primeira Seção no julgamento do EREsp 783.814/RJ (Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 15/9/08).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 237.304 - MG
(2012/0206044-8)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. NÃO INCIDÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.131.718/SP (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 9/4/10), julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou a orientação no sentido de que "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'".
2. Hipótese em que o Estado de Minas Gerais busca cobrar o ICMS de uma operação posterior à importação, de quem figura tão somente como arrendatário e, ainda, de um bem já internado, o que é incabível.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

A parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

De início, a despeito dos argumentos apresentados nas razões de agravo regimental, *data venia*, o conjunto probatório encontra-se perfeitamente delineado nos autos, demandando tão somente sua qualificação jurídica.

Narram os autos que a empresa CISA Trading S/A, com sede em Vitória/ES, importou uma escavadeira da Volvo Construction Equipment, localizada na Suécia, que foi desembarcada no Porto de Vitória/ES. Essa importação deu-se sob conta e ordem da Volvo do Brasil Veículos Ltda., que consta como adquirente. Essa empresa alienou o equipamento à Volvo Leasing Arrendamento Mercantil S/A, localizada no Estado do Paraná, a qual, por sua vez, firmou contrato de *leasing* mercantil com a TRACBEL Rental LTDA, sediada em Minas Gerais, sucedida pela SMP Empreendimentos e Participações S/A, ora agravante.

Verifica-se, desse modo, que a parte ora agravante é arrendatária, porquanto arrendou a mercadoria da empresa Volvo Leasing Arrendamento Mercantil Brasil S/A, localizada no Município de Pederneiras/SP. Por conseguinte, não é sujeito passivo do ICMS. Não obstante, foi autuada pelo Estado de Minas Gerais pela ausência de recolhimento do tributo, sob o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumento de que teria havido importação indireta.

A Primeira Seção desta Corte, todavia, no julgamento do REsp 1.131.718/SP, Min. Luiz Fux, DJe de 9/4/10, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou a orientação no sentido de que "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'". Confira-se a ementa do julgado:

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).

4. Destarte, a incidência do ICMS, mesmo no caso de importação, pressupõe operação de circulação de mercadoria (transferência da titularidade do bem), o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Documento: 9109595 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 09/04/2010 Página 1 de 2 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. Min. LUIZ FUX, DJe 9/4/10)

Na esteira desse entendimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). INEXISTÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE DO BEM. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 28/2/11)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APARELHO MÉDICO. BEM QUE NÃO INTEGRARÁ O ATIVO FIXO DA PESSOA JURÍDICA. MATÉRIA SUBMETIDA AO PLENÁRIO DO STF. RE 206.069/SP. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. DISTINÇÃO. LEASING DE AERONAVES EM QUE O CONTRATO NÃO PREVÊ A AQUISIÇÃO DO BEM. RE 461.968/SP. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NO ERESP 783.814/SP (DJe DE 15.9.2008) DE QUE SÓ NÃO É TRIBUTÁVEL O LEASING INTERNACIONAL DE AERONAVES, EQUIPAMENTOS E PEÇAS ADQUIRIDAS POR ARRENDATÁRIA DO RAMO DE TRANSPORTE AÉREO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra exigência de recolhimento do ICMS para a liberação de desembaraço aduaneiro de aparelho médico importado, objeto de arrendamento mercantil.
2. O Tribunal local negou provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial ao fundamento de que o artigo 3º, VIII, da Lei Complementar 87/96 afasta a incidência do ICMS no caso de *leasing* internacional. Registrou-se que o bem não era destinado a compor o ativo e que, na eventual opção de compra e venda, o impetrante deverá recolher o referido tributo.
3. O Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal ao examinar violação à alínea "a" do inciso IX do § 2º do artigo 155 da Constituição, com a redação dada pela EC 33/01, decidiu que "O disposto no art. 3º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 87/96 aplica-se exclusivamente às operações internas de *leasing*" (RE 206.069/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, sessão de 1.9.2005).
4. No julgamento do RE 461.968/SP, da relatoria do Ministro Eros Grau, sessão de 30.5.2007, o Órgão Pleno da Corte Constitucional declarou não incidir ICMS sobre importação de aeronaves, peças e equipamentos decorrentes de contrato de *leasing* internacional acordado entre fabricante estrangeira de aeronaves e empresa aérea nacional.
5. A Primeira Seção desta Corte Superior no julgamento do EREsp 783.814/RJ, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, sessão de 28.11.2007, decidiu por adotar os seguintes entendimentos acerca do *leasing* internacional: i) deve incidir ICMS quando o bem for destinado ao ativo fixo; ii) não deve incidir o ICMS no caso de *leasing* de aeronaves, equipamentos e peças adquiridos por empresas de transporte aéreo.
6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.205.993/SP, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 5/11/10)

Sustenta o Estado de Minas Gerais ser cabível a incidência de ICMS porquanto se trata de importação de bem destinado ao ativo fixo da ora agravada, razão por que seria aplicável a orientação adotada pela Primeira Seção nos autos do EREsp 783.814/RJ, que ostenta a seguinte ementa:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Primeira Seção, DJe 15/9/08, grifos nossos)

No entanto, da narrativa acima, verifica-se que a parte ora agravada sequer importou a mercadoria, ainda que de forma indireta. Ela figura apenas como arrendatária. Presumem-se que os tributos pertinentes à importação já tenham sido exigidos e recolhidos por ocasião do desembaraço aduaneiro, no Porto de Vitória/ES, em que figurou como importadora a empresa CISA TRADING S/A, que realizou a operação por conta e risco da adquirente, a Volvo do Brasil Veículos Ltda. Nesse contexto, o Estado de Minas Gerais busca cobrar o ICMS de uma operação posterior à importação de quem figura tão somente como arrendatário e, ainda, de um bem já internado, o que é incabível.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0206044-8

**AgRg no AgRg no
AREsp 237.304 / MG**

Números Origem: 10079062787076 10079062787076002 10079062787076005 79062443126 79062787076

EM MESA

JULGADO: 05/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SMP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA JORGE E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : SMP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA JORGE 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 Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.