



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.245.758 - SP (2009/0210234-9)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : LARISSA DE ABREU D'ORSI E OUTRO(S)
AGRAVADO : VRG LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADOS : FERNANDO BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S)
MARCELO FRÓES DEL FIORENTINO E OUTRO(S)
SUCESS. DE : GOL TTRANSPORTES AÉREOS S/A

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOBRESTAMENTO EM DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. *LEASING*. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.131.718/SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É descabido o sobrestamento do recurso especial em decorrência do reconhecimento da repercussão geral de matéria constitucional pelo STF, pois o art. 328-A do Regimento Interno daquela Corte determina o sobrestamento, tão somente, do juízo de admissibilidade dos Recursos Extraordinários e dos Agravos de Instrumento contra o despacho denegatório a eles relacionados" (AgRg no Ag 1.319.462/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 2/2/2011).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.131.718/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 9/4/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou, a partir da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de 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.

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 11 de setembro de 2012(data do julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.245.758 - SP (2009/0210234-9)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : LARISSA DE ABREU D'ORSI E OUTRO(S)
AGRAVADO : VRG LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADO : FERNANDO BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S)
SUCESS. DE : GOL TTRANSPORTES AÉREOS S/A

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO de decisão de minha relatoria que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega a agravante que incide o ICMS nas operações de *leasing* de aeronave. Sustenta, ainda, que analisar se a aeronave importada integrará, ou não, o patrimônio da sociedade empresária encontra óbice na Súmula 7/STJ. Aduz, também, que o art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal não instituiu a finalidade da importação como fator para o fato gerador do ICMS. Acrescenta que, com a EC 33/01, o dispositivo constitucional referido foi alterado, pois houve um aumento no campo de incidência do ICMS, abrangendo qualquer que seja a finalidade da mercadoria importada, incluindo a admissão temporária do bem (fls. 375/384e).

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente agravo regimental, para que seja reconhecida a incidência do ICMS nas operações de *leasing* de aeronave. Subsidiariamente, pleiteia o sobrestamento do processo até o julgamento do "RE 540.29/SP" (fl. 384e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.245.758 - SP (2009/0210234-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOBRESTAMENTO EM DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. *LEASING*. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.131.718/SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É descabido o sobrestamento do recurso especial em decorrência do reconhecimento da repercussão geral de matéria constitucional pelo STF, pois o art. 328-A do Regimento Interno daquela Corte determina o sobrestamento, tão somente, do juízo de admissibilidade dos Recursos Extraordinários e dos Agravos de Instrumento contra o despacho denegatório a eles relacionados" (AgRg no Ag 1.319.462/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 2/2/2011).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.131.718/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 9/4/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou, a partir da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de 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.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

A decisão agravada, que merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos, foi assim concebida (fls. 366/368e):

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que negou seguimento ao recurso especial manifestado pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 17e):

MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS- Arrendamento mercantil de aeronave (Leasing), sem opção de compra - Bem importado - Artigo 3º, VIII, da Lei Complementar nº 87/96 - Não incide o ICMS na importação de bem móvel pelo regime de arrendamento mercantil - Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia tributária - Precedentes desta E. Corte em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consonância com o entendimento recente proclamado pelo Supremo Tribunal Federal - Sentença mantida - **Negado provimento aos recursos**. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (51/58e).

Alega a agravante, nas razões do especial, violação aos arts. 485, II, e 535, II, do Código de Processo Civil e 2º, § 1º, I, 3º, VIII, 4º, parágrafo único, I, da Lei Complementar 87/96. Sustenta, em suma, a incidência de ICMS sobre operações de arrendamento mercantil quando não compreendida a venda do bem ao arrendatário (fls. 79/99e)

Apresentadas contrarrazões (fls. 213/227e) e inadmitido o recurso na origem (fls. 309/310e), foi interposto o presente agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal, às fls. 359/364e, opina pelo não provimento do agravo de instrumento.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, afasto a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, porquanto as questões suscitadas foram apreciadas satisfatoriamente pelo acórdão recorrido. Assim, apesar de oposto aos interesses da ora agravante, o aresto adotou fundamentação apropriada.

Quanto ao art. 485, II, do CPC, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a questão. Além disso, não restou claro em que sentido o dispositivo tenha sido violado, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

Quanto ao mais, da análise dos autos, observa-se que a recorrente pretende a cobrança de ICMS incidente sobre o contrato de arrendamento mercantil internacional firmado pela recorrida, tendo como objeto uma aeronave.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.131.718/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 9/4/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou, a partir da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de 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. Confira-se a ementa do referido 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, § 2º, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ARTIGO 3º, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Nesse contexto, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, atraindo a incidência da Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos exclusivamente pela alínea *a* do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Primeiramente, ressalta-se que não cabe sobrestamento desses autos em decorrência do reconhecimento da repercussão geral pelo STF, uma vez que o art. 328-A do Regimento Interno daquela Corte determina o sobrestamento, tão somente, do juízo de admissibilidade dos Recursos Extraordinários e dos Agravos de Instrumento contra o despacho denegatório a eles relacionados. Neste sentido: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 27/5/2009; AgRg no Ag 1.048.602/MT, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/4/2009; AgRg no Ag 1.100.722/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 6/5/2009.

Por outro lado, destaca-se que o Tribunal *a quo*, ao decidir a questão de mérito, entendeu que o contrato estabelecido é de *leasing*, sem possibilidade de se adquirir o bem ao final do contrato, conforme se depreende do seguinte trecho (fl. 20e):

No caso, o contrato havido entre as partes há cláusula estipulando a obrigação do arrendatário de devolver o bem ao final do prazo contratual (cláusula 14.1 - fls. 115), da qual não se poderá exonerar sem anuência da arrendante, o que significa dizer que a ela sequer se possibilitará assumir a propriedade do bem importado.

Assim, aplica-se o entendimento pacífico da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que não deve incidir ICMS no caso de *leasing* de aeronaves, equipamentos e peças adquiridos por empresas de transporte aéreo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL LEASING. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.131.718/SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. É descabido o sobrestamento do recurso especial em decorrência do conhecimento da repercussão geral de matéria constitucional pelo STF, pois o art. 328-A do Regimento Interno daquela Corte determina o sobrestamento, tão somente, do juízo de admissibilidade dos Recursos Extraordinários e dos Agravos de Instrumento contra o despacho denegatório a eles relacionados.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 783.814/RJ, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, sessão de 15.9.2008, decidiu que, tratando-se de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arrendamento mercantil acordado no exterior: i) deve incidir ICMS quando o bem for destinado ao ativo fixo; ii) com a exceção de que não deve incidir ICMS no caso de leasing de aeronaves, equipamentos e peças adquiridos por empresas de transporte aéreo, hipótese esta que cuida ser o caso dos autos.

3. Tal questão também foi julgada em sede de repetitivo por meio do paradigma REsp 1.131.718/SP, tendo-se reiterado o entendimento de que para a incidência do ICMS, mesmo em se tratando de importação, pressupõe-se 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", como é o caso de "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".

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.319.462/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 2/2/11)

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

1. 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 pela incidência do 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 e. 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 e. STF referente 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. Recurso Especial provido. (REsp 908.913/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 25/11/08)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0210234-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **Ag** **AgRg no**
1.245.758 / SP

Números Origem: 4663745 4663745501 4663745903 8362005

EM MESA

JULGADO: 11/09/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : LARISSA DE ABREU D'ORSI E OUTRO(S)
AGRAVADO : VRG LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADOS : FERNANDO BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S)
MARCELO FRÓES DEL FIORENTINO E OUTRO(S)
SUCESS. DE : GOL TTRANSPORTES AÉREOS S/A

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : LARISSA DE ABREU D'ORSI E OUTRO(S)
AGRAVADO : VRG LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADOS : FERNANDO BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S)
MARCELO FRÓES DEL FIORENTINO E OUTRO(S)
SUCESS. DE : GOL TTRANSPORTES AÉREOS S/A

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, Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.