



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.561 - RJ (2009/0106876-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LAURO GAMA JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : OCEANAIR LINHAS AÉREAS LTDA
ADVOGADO : HÉLIO JOSÉ CAVALCANTI BARROS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO
REGIMENTAL – ICMS – IMPORTAÇÃO DE BENS POR NÃO
CONTRIBUINTE – OPERAÇÃO POSTERIOR À EC 33/2001 –
INCIDÊNCIA.

1. *"A pessoa física ou jurídica importadora, não contribuinte do ICMS, somente passou a compor o aspecto pessoal da regra-matriz deste tributo (art. 4º, parágrafo único, I, da LC 87/96), a partir da vigência da EC 33/2001"* (REsp 1.037.640/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008).

2. *In casu*, incide ICMS sobre a operação realizada pelo contribuinte, por se tratar de importação efetivada após o advento da EC 33/2001.

Agravo regimental provido.

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: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 15 de abril de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.561 - RJ (2009/0106876-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LAURO GAMA JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : OCEANAIR LINHAS AÉREAS LTDA
ADVOGADO : HÉLIO JOSÉ CAVALCANTI BARROS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental no recurso especial interposto pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 648-e):

*"Apelação Cível
Mandado de Segurança.
Operação de leasing operacional de aeronave.
Incidência do ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior em operação de arrendamento mercantil.
Desprovimento do recurso."*

A decisão agravada deu provimento ao recurso especial da OCEANAIR LINHAS AÉREAS LTDA., nos termos da seguinte ementa (fl. 942-e):

"RECURSO ESPECIAL – ICMS – IMPORTAÇÃO POR MEIO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO – PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO – RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

Em suas razões de regimental, aduz a Fazenda que *"a importação de bem, qualquer que seja sua finalidade, por contribuinte habitual, ou não, ainda que realizada sob modalidade de arrendamento mercantil ou operacional, foi alçada, pela Emenda Constitucional 33/01, à condição de fato gerador específico do ICMS"* (fl. 951-e).

Desse modo, defende a incidência do ICMS *in casu*, por tratar-se de hipótese em que a importação foi posterior ao advento da Emenda Constitucional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33/2001.

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, para que se submeta o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.561 - RJ (2009/0106876-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – ICMS – IMPORTAÇÃO DE BENS POR NÃO CONTRIBUINTE – OPERAÇÃO POSTERIOR À EC 33/2001 – INCIDÊNCIA.

1. *"A pessoa física ou jurídica importadora, não contribuinte do ICMS, somente passou a compor o aspecto pessoal da regra-matriz deste tributo (art. 4º, parágrafo único, I, da LC 87/96), a partir da vigência da EC 33/2001"* (REsp 1.037.640/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008).

2. *In casu*, incide ICMS sobre a operação realizada pelo contribuinte, por se tratar de importação efetivada após o advento da EC 33/2001.

Agravo regimental provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Assiste razão à agravante.

Inicialmente, salienta-se que a importação da aeronave foi efetuada após o advento da Emenda Constitucional 33/2001.

O dispositivo constitucional alterado pela referida emenda ficou com a seguinte redação:

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

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

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

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)" (grifa-se).

Depreende-se do dispositivo constitucional ora transcrito que incide ICMS sobre a operação realizada, ainda que o contribuinte não seja contribuinte habitual do imposto.

Segundo Hugo de Brito Machado, a citada Emenda Constitucional *"superou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para admitir a incidência do imposto sobre a entrada de bens, sejam mercadorias ou não, importados por qualquer pessoa e com qualquer finalidade"* (Curso de Direito Tributário. Editora Malheiros. 29ª Edição. 2008, São Paulo, p. 371).

Para o Supremo Tribunal Federal, antes da alteração proporcionada pela Emenda Constitucional n. 33/2001, aplicava-se o enunciado da Súmula 660/STF: *"Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto"*.

Com efeito, para fins do art. 4º, parágrafo único, inciso I, da LC 87/96, que deve ser lido à luz da Emenda Constitucional 33/2001, contribuinte do ICMS é **qualquer pessoa física ou jurídica que importe bens do exterior**.

Dessarte, aplica-se a EC n. 33/2001 prospectivamente:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESTADOR DE SERVIÇOS. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DO ICMS POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A incidência do ICMS na importação de mercadoria tem como fato gerador operação de natureza mercantil ou assemelhada. Inexigibilidade do imposto quando se tratar de bem importado por pessoa física ou por entidade prestadora de serviço.

2. Princípio da não-cumulatividade do ICMS. Importação de bens realizada por entidade que, sendo prestadora de serviço, não é não-contribuinte do tributo. Inocorrência do fato gerador do tributo e, conseqüentemente, inexigibilidade da exação.

3. **Hipótese anterior à promulgação EC 33/2001, que, embora tenha previsto a possibilidade de cobrança do ICMS na importação**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas operações efetuadas por quem não seja contribuinte habitual do imposto, não prescinde de integração legislativa para disciplinar a realização da compensação do tributo, de modo a conferir efetividade ao princípio constitucional da não-cumulatividade da exação.

Agravo regimental não provido."

(STF - Primeira Turma - AgR - RE 401.552/SP - Rel. Min. Eros Grau, julgado em 2.9.2004, publicado em 15.10.2004 , p. 12.)

"1. ICMS: aplicação da Súmula 660-STF (Até a vigência da EC 33/2001, não incide o ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto).

2. Recurso extraordinário: fundamento infraconstitucional, relativo à legalidade de certidão de dívida ativa, insuficiente à manutenção do acórdão recorrido que, à luz de dispositivo constitucional, decidiu sobre a incidência do ICMS: inaplicabilidade, no caso, da Súmula 283.

(STF - Segunda Turma - AgR no AI 455.387/BA - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - julgado em 30.3.2004, publicado em 30.4.2004, p. 42.)

Recentemente, a Segunda Turma desta Corte, no REsp 1.037.640/DF, relatado pela Min. Eliana Calmon, entendeu que *"a pessoa física ou jurídica importadora, não contribuinte do ICMS, somente passou a compor o aspecto pessoal da regra-matriz deste tributo (art. 4º, parágrafo único, I, da LC 87/96), a partir da vigência da EC 33/2001"*.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO - ICMS - IMPORTAÇÃO DE BENS POR PRESTADORA DE SERVIÇO NÃO-CONTRIBUINTE - FATO ANTERIOR À EC 33/2001 - ARTS. 2º, § 1º E 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LC 87/96.

1. A pessoa física ou jurídica importadora, não contribuinte do ICMS, somente passou a compor o aspecto pessoal da regra-matriz deste tributo (art. 4º, parágrafo único, I, da LC 87/96), a partir da vigência da EC 33/2001. Súmula 660: Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto.

2. O STF decidiu que a EC 33/2001 tem eficácia prospectiva. AgR no RE 401.552/SP, rel. Min. Eros Grau; AgR no AI 455.387/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

3. Recurso especial não provido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1.037.640/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008.)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL – OMISSÃO DO JULGADO – NÃO-OCORRÊNCIA – CONTRADIÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O recurso especial foi provido de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, de que o ICMS é exigível na importação de bem por pessoa física ou por entidade prestadora de serviço, nas hipóteses em que a importação foi realizada após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 33/2001.

2. O valor dos honorários advocatícios fixados pelo juízo de origem foi feito ante a observância de elementos fáticos insuscetíveis de reanálise no Tribunal Superior de Justiça, em face dos termos da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos, apenas para aclarar o julgado."

(EDcl no REsp 936.978/MG, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 13.2.2009.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO POR SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. ICMS. INCIDÊNCIA. DESCONFIGURAÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. CONCLUSÃO OBTIDA PELO TRIBUNAL A QUO MEDIANTE ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na vigência do art. 155, § 2º, "a", da CF/88, com a redação anterior à EC 33/2001, era inexigível ICMS na importação de bens por pessoas físicas ou jurídicas não contribuintes do imposto (Súmula 660/STF).

2. Na espécie, as importações se deram após a vigência da EC 33/2001, tornando legítima a incidência da exação.

3. Conclusão obtida pela instância originária, com base nas provas dos autos, no sentido da inexistência da comprovação pelo recorrente da tríplice opção (restituir a coisa, prorrogar o contrato ou adquirir a coisa pelo valor residual) no respectivo contrato, desconfigurando, dessa forma, o contrato de arrendamento mercantil. Incidência da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 770.991/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 25.3.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. IMPORTAÇÃO DE APARELHO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. NATUREZA COMERCIAL DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. IRRELEVÂNCIA.

1. O contribuinte do ICMS, após a Emenda Constitucional 33/2001, que alterou a redação do artigo 155, IX, 'a', da Constituição Federal de 1988, é qualquer pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade, importe mercadorias do exterior, ainda que destinadas ao consumo próprio ou ao ativo permanente do estabelecimento, nos estritos termos do art. 2º, I, da LC 87/96 (Precedente: REsp 1037640/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008).

2. É que dispõem os referidos diplomas legais: CONSTITUIÇÃO FEDERAL 'Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (...) § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)" I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...) 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;' (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) - Lei Complementar nº 87/96 'Art. 2º O imposto incide sobre: (...) § 1º O imposto incide também: I – sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002) Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002) I – importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002) (...)'

3. In casu, a importação de equipamento de tomografia computadorizada por sociedade prestadora de serviços médicos realizou-se em 13.1.2006 (fl. 35), por isso deve incidir o ICMS sobre a operação.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1.020.919/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 19.2.2009.)

Portanto, *in casu*, incide ICMS sobre a operação realizada pelo contribuinte, por se tratar de importação realizada após o advento da Emenda Constitucional 33/2001.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0106876-7

**AgRg no
REsp 1143561 / RJ**

Números Origem: 200800129350 200913401166 200913502698

PAUTA: 15/04/2010

JULGADO: 15/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OCEANAIR LINHAS AÉREAS LTDA
ADVOGADO : HÉLIO JOSÉ CAVALCANTI BARROS E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LAURO GAMA JÚNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção
no Domínio Econômico - Importações - Desembaraço Aduaneiro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : LAURO GAMA JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : OCEANAIR LINHAS AÉREAS LTDA
ADVOGADO : HÉLIO JOSÉ CAVALCANTI BARROS 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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 15 de abril de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária