



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0003206-36.2015.814.0000
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO
COMARCA DE BELÉM
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 6ª VARA DE FAZENDA DA COMARCA DE BELÉM
SENTENCIADO/APELANTE: ESTADO DO PARÁ
Procurador (a) do Estado: Dr. Paulo de Tarso Dias Klautau Filho
SENTENCIADO/APELADO: INTENSIVE AIR TAXI AÉREO LTDA
Advogado (a): Dr. Marcelo Augusto Teixeira de Brito Nobre - OAB/PA n° 11.260, Dr. Arlen Pinto Moreira – OAB/PA n° 9.232 e outros
Procurador (a) de Justiça: Dra. Mariza Machado da Silva Lima
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARRENDAMENTO MERCANTIL DE AERONAVE SEM OPÇÃO DE COMPRA. LEASING OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA. ENTENDIMENTO PROCLAMADO PELO STF.

- 1- O Mandado de Segurança se presta à proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, sendo imprescindível que os fatos sejam incontroversos, ou seja, que deles haja prova pré-constituída;
- 2- A impetrante, pessoa jurídica de direito privado especializada na execução de serviços de transporte de passageiros e enfermos, na modalidade táxi aéreo, pretende ver reconhecido seu direito líquido e certo de não recolher ICMS em razão do contrato de arrendamento operacional da aeronave, com prazo de 60 (sessenta) dias, inexistindo transferência de domínio da aeronave arrendada;
- 3- O artigo 3º, VIII, da Lei Complementar n° 87/96 (Lei Kandir) é claro no sentido de que não incide o ICMS nas operações de arrendamento mercantil, salvo no caso da venda do bem arrendado ao arrendatário, o que não é o caso dos autos, já que na celebração de contrato de leasing operacional não há circulação de mercadoria, portanto, inexistente fato gerador do ICMS;
- 4- O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 540.829, fixou tese de repercussão geral segundo a qual não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra, quando configurada a transferência da titularidade do bem;
- 5- Reexame Necessário e Apelação Cível conhecidos. Apelo desprovido. Em Reexame, sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e do recurso de Apelação, negar provimento ao apelo e, em Reexame, confirmar a sentença de primeiro grau na íntegra. 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 11 de junho de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO



Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível (fls. 352-361) interposta pelo Estado do Pará, contra a sentença (fls. 343-346) prolatada pelo Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Intensive Táxi Aéreo Ltda. contra ato do Coordenador Executivo Regional de Administração Tributária – CERAT e o Diretor de Tributação da SEFA, que concedeu a ordem e tornou definitiva a liminar deferida; sem custas e sem condenação em honorários.

Narram as razões (fls. 352-361), que a empresa impetrante se insurge contra suposto ato coator atribuído ao Diretor de Tributação da SEFA e ao Coordenador da CERAT/Belém, consistente na iminente exigência de pagamento proporcional de ICMS referente à aeronave que arrendou. Argumenta que é pessoa jurídica de direito privado, especializada na execução de serviços de transporte de passageiros e enfermos, na modalidade de táxi aéreo, e para a execução de suas atividades, celebrou contrato de arrendamento operacional com a pessoa jurídica SGF AIRCRAFT INC, da aeronave HAWKER 900 XP, 2012, sem opção de compra, para utilização do avião pelo período de 60 (sessenta) meses, bem ainda havendo requerimento de concessão de regime de admissão temporária da aeronave, sendo emitido pela Receita Federal, em relação ao citado bem, o Extrato da Declaração de Importação Consumo e Admissão Temporária, inexistindo transferência de domínio na aludida forma contratual, devendo ao final, a aeronave ser restituída à arrendadora.

O apelante defende a inexistência de qualquer ato ou ameaça de ato coator e ilegal, face a incidência de ICMS no caso, pois para a caracterização do fato gerador desse imposto, descrito no art. 2º, I da Lei Complementar nº 87/96, é indiferente se há circulação física, econômica ou jurídica, falecendo de sustentação legal ao argumento apresentado pelo contribuinte.

Ressalta que independente de sua finalidade, o ICMS incide na entrada de mercadoria ou bem importado do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que a mesma não seja contribuinte habitual do imposto, e assim, nasce a obrigação principal e como decorrência, o crédito tributário, o qual somente se modifica ou se extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída nos casos previstos o CTN.

Aduz que a não incidência do ICMS nas operações de arrendamento mercantil, conforme determina o inciso VIII do art. 3º da Lei Complementar nº 87/96, está restrita às operações internas. E sendo apresentada com frequência a questão ao STF, este reconheceu a existência de repercussão geral referente à incidência ou não de ICMS sobre bem importado em regime de arrendamento mercantil (leasing), no RE 540.829-RG/SP, sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, para que a decisão de primeiro grau seja modificada, com base nas razões e nos termos apontados.



Certificada a tempestividade na interposição da Apelação (fl. 363).

Apresentadas contrarrazões à Apelação (fls. 365-376), refutando os argumentos recursais e, ao final, pugnando pelo desprovimento do recurso, mantendo integralmente a sentença vergastada, por ter sido proferida em perfeita consonância com as normas que regem a matéria, observados ainda, os precedentes reiterados do STF sobre o tema.

Junta documentos às fls. 377-378.

Certificada a tempestividade na apresentação das contrarrazões (fl. 379).

Distribuição à Des. Gleide Pereira de Moura (fl. 387), que determinou a remessa dos autos ao Ministério Público (fl. 389).

A representante do Ministério Público nesta instância (fls. 391-395), deixa de emitir parecer pela falta de interesse público a ensejar a intervenção do parquet.

A Desembargadora Relatora declara-se suspeita para atuar no feito (fl. 396).

Redistribuição do Dr. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior, Juiz Convocado (fl. 397).

Tendo em vista a Emenda Regimental nº 05/2016 (fl. 400), coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fl. 402).

É o relatório.

VOTO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial e do recurso de Apelação, passando à análise da matéria devolvida.

Mérito

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo Estado do Pará contra sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda da Capital, que concedeu a ordem mandamental e tornou definitiva a liminar deferida, constante às fls. 223-225, no sentido de determinar a suspensão da exigibilidade do recolhimento do ICMS como condição para o desembaraço da aeronave HAWKER 900 XP, determinando às autoridades impetradas que formalizem a GUIA PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE ICMS, e/ou lance o visto no referido documento, nos termos do previsto no CONVÊNIO ICMS 85/09, bem ainda se abstenham de praticar quaisquer atos relacionados à cobrança de ICMS, ou obrigações acessórias, atinentes à operação de arrendamento operacional, fixando multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para o caso de descumprimento, a ser suportada pela autoridade ou agente público que descumprir a ordem.

Em que pesem os argumentos do apelante, seu inconformismo não prospera. Explico.

Segundo prevê a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXIX, o Mandado de Segurança se presta à proteção de direito líquido e certo, não



amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Torna-se imprescindível, portanto, que os fatos sejam incontroversos, ou seja, que deles haja prova pré-constituída.

De acordo com o doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, in Mandado de Segurança e Ação Popular, p. 21:

(...) Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se a sua existência for duvidosa; se sua extensão não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situação e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. (...) (grifei).

Nesta senda, a pretensão meritória no presente mandamus consiste no reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante, pessoa jurídica de direito privado especializada na execução de serviços de transporte de passageiros e enfermos, na modalidade táxi aéreo, de não recolher ICMS em razão do contrato de arrendamento operacional da aeronave HAWKER 900 XP, afastando-se a cobrança do referido imposto sobre a mesma operação, em razão da sua nítida não incidência, na forma da lei.

Para tanto, a empresa impetrante/apelada junta aos autos o Contrato de Arrendamento Operacional de Aeronave celebrado em 21-5-2012, sendo uma via na língua inglesa (fls. 20-77) e outra devidamente traduzida para o português, por Tradutor Público e Intérprete Comercial de Idiomas do Estado de Minas Gerais (fls. 78-127).

Depreende-se que o referido contrato foi firmado entre a impetrante e a SGF AIRCRAFT INC, empresa do Estado de Indiana, Estados Unidos da América, qualificada como arrendadora, e do item 3.04 do citado contrato (fl. 93), constata-se que é de 60 (sessenta) dias o prazo do arrendamento da aeronave objeto do contrato, inexistindo transferência de domínio da aeronave arrendada.

Com efeito, a questão não demanda maiores discussões, porquanto a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), em seu art. 3º, inciso VIII, determina que não incide o ICMS sobre operações de arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário, como ocorre no caso em tela.

Sobre a matéria em comento, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 540.829 (Tema nº 297), fixou tese de repercussão geral segundo a qual não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra, quando configurada a transferência da titularidade do bem.

Veja-se a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR. ART. 155, II, CF/88. OPERAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL INTERNACIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O ICMS tem fundamento no artigo 155, II, da CF/88, e incide sobre 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. A alínea a do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, na redação



da EC 33/2001, faz incidir o ICMS na entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, somente se de fato houver circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio (compra e venda). 3. Precedente: RE 461968, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 30/05/2007, Dje 23/08/2007, onde restou assentado 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. 4. Deveras, não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra, quando configurada a transferência da titularidade do bem. Conseqüentemente, se não houver aquisição de mercadoria, mas mera posse decorrente do arrendamento, não se pode cogitar de circulação econômica. 5. In casu, nos termos do acórdão recorrido, o contrato de arrendamento mercantil internacional trata de bem suscetível de devolução, sem opção de compra. 6. Os conceitos de direito privado não podem ser desnaturados pelo direito tributário, na forma do art. 110 do CTN, à luz da interpretação conjunta do art. 146, III, combinado com o art. 155, inciso II e § 2º, IX, a, da CF/88. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, Recurso Extraordinário nº 540.829, Relator Ministro GILMAR MENDES, Relator para Acórdão Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2014)

Desse entendimento não destoam os Tribunais pátrios e este TJPA:

MANDADO DE SEGURANÇA ICMS. Aeronave objeto de arrendamento mercantil (Leasing), sem opção de compra. Transferência de titularidade. Não ocorrência. Artigo 3º, VIII, da Lei Complementar nº 87/96 é claro no sentido de que não incide o ICMS nas operações de arrendamento mercantil, salvo no caso da venda do bem arrendado ao arrendatário. Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia tributária. Precedentes desta E. Corte em consonância com o entendimento proclamado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Sentença mantida Recurso não provido. (TJSP; Apelação 1023278-14.2016.8.26.0564; Relator (a): PONTE NETO; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de São Bernardo do Campo - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/03/2018; Data de Registro: 05/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO MEDIANTE A ASERTIVA DE QUE NÃO FOI ANALISADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA DE 1º GRAU E A ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. DEIXOU DE JULGAR A QUESTÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DO NÃO REPASSE DO ÔNUS TRIBUTÁRIO AO CONTRIBUINTE. NÃO TEM RAZÃO O EMBARGANTE, POIS, NÃO HÁ OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO DE Nº 113.874, ORA EMBARGADO, VEZ QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF, NO DIA 12/09/96, AO JULGAR A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1089-1, EXCLUIU A NAVEGAÇÃO AÉREA DO SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL, FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE JULGOU PROCEDENTE EM PARTE A AÇÃO, E DECLAROU A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO ENTRE A EMPRESA TÁXI AÉREA KOVACS S/A E O ESTADO DO PARÁ, NO TOCANTE DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NAVEGAÇÃO AÉREA DE PASSAGEIROS INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME. (2013.04133945-16, 119.688, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 13-5-2013, Publicado em 21-5-2013)

Dessa forma, considerando que o entendimento consolidado do STF é no sentido de que não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, quando o contrato trata de bem suscetível de devolução, sem opção de compra, uma vez que da mera posse decorrente do arrendamento, não se pode cogitar de circulação econômica, resta comprovada a violação a direito líquido e certo da empresa impetrante em ter formalizada a GUIA PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE ICMS, e/ou, o lance do visto no



referido documento, tal como pleiteado e deferido pelo Juízo a quo liminarmente, e confirmado na sentença guerreada.

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e do recurso de Apelação. Nego provimento ao apelo e, em Reexame, confirmo a sentença de primeiro grau na íntegra. É o voto.

Belém, 11 de junho de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora