

14ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RJ
APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0398633-53.2009.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADA: WEATHERFORD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS. LEASING. ICMS. CIRCULAÇÃO. AUSÊNCIA. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O ICMS não incide apenas sobre a circulação de mercadorias, na verdade há cinco incidências: circulação de mercadorias; prestação de serviços de comunicação; prestação de serviços de transporte intermunicipal; prestação de serviços não incluídos na competência municipal, desde que em conjunto com o fornecimento de mercadoria; e importação de bem (independentemente deste bem ser mercadoria, trata-se de incidência que possui regra matriz própria, no artigo 155, § 2º, IX, da CR/88).

2. O ICMS é denominado como “tributo indireto”, ou seja, aquele que comporta, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, por conseguinte, a pessoa jurídica realiza apenas o repasse do valor à Fazenda Estadual, de forma que ela figura como contribuinte de direito e o consumidor final do produto como contribuinte de fato.

3. O arrendamento mercantil consiste no negócio jurídico que compreende a locação de determinado bem no qual, ao final do prazo de locação, o arrendatário (locatário) exerce a opção de compra, mediante o pagamento de valor residual.

4. Restou incontroverso nos autos que a autora promoveu o ingresso de equipamentos no território nacional através de contrato de arrendamento mercantil e não se tem notícia acerca do exercício da opção de compra, configurando hipótese na qual, segundo entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral, não incide o ICMS, na medida em que inexistirá circu-

lação da mercadoria, ou transferência de titularidade. Precedentes do STF, STJ e do TJRJ.

5. Não cabimento de alegação referente ao Regime de Admissão Temporária concedido pela Receita Federal do Brasil, pois, conforme vasta jurisprudência acerca do tema, o reconhecimento da não incidência do tributo estadual nas importações com base em contrato de arrendamento mercantil não sofre qualquer vinculação a fatores externos, diante da própria natureza do contrato.

6. Redução dos honorários advocatícios à importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento do artigo 20, §4º do CPC/1973, vigente quando prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esta Apelação Cível, nos autos do processo nº **0398633-53.2009.8.19.0001**, em que é apelante o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e apelado **WEATHERFORD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**.

Acordam os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer o recurso e a ele dar parcial provimento apenas para reduzir os honorários advocatícios à importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º do CPC/1973.

VOTO

Conhece-se o recurso, pois tempestivo e isento de preparo, presentes os demais requisitos para a sua admissibilidade.

Inicialmente, registre-se que o ICMS é uma derivação do antigo ICM, que por sua vez é fruto do velho IVC (Imposto sobre Vendas e Consignações), existente até a Emenda 18 de 65. Com esta Emenda foi criado o ICM, e com a CRFB de 88, o ICMS.

A Constituição da República de 1988 criou imposto sobre mercadorias e prestação de serviço de comunicação e transporte interestadual e intermunicipal, que a rigor eram serviços pertencentes não ao Município e sim à União. Com a criação do ICMS, passam à esfera do Estado.

O ICMS não incide apenas sobre a circulação de mercadorias, na verdade há cinco incidências: circulação de mercadorias; prestação de serviços de comunicação; prestação de serviços de transporte intermunicipal; prestação de serviços não incluídos na competência municipal, desde que em conjunto com o fornecimento de mercadoria; e importação de bem (independentemente deste bem ser mercadoria, trata-se de incidência que possui regra matriz própria, no artigo 155, § 2º, IX, DA CR/88).¹

Saliente-se que o ICMS é denominado como “tributo indireto”, ou seja, aquele que comporta, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, por conseguinte, a pessoa jurídica realiza apenas o repasse do valor à Fazenda Estadual, de forma que ela figura como contribuinte de direito e o consumidor final do produto como contribuinte de fato.

Por seu turno, o arrendamento mercantil consiste no negócio jurídico que compreende a locação de determinado bem no qual, ao final do prazo de locação, o arrendatário (locatário) exerce a opção de compra, mediante o pagamento de valor residual.

Trata-se, de um misto de locação, financiamento e compra e venda, conforme ensina o mestre Arnaldo Rizzardo:

A ideia que se colhe no direito universal indica um contrato de natureza econômica e financeira, pela qual uma empresa cede em locação a outrem um bem móvel ou imóvel mediante o pagamento de determinado preço.

(...)

Não se trata de uma simples locação com promessa de venda. Como à primeira vista pode parecer. Mas cuida-se

¹ 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)

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

de uma locação com uma consignação de promessa de compra. Trazendo, porém, um elemento novo, que o financiamento, numa operação específica que consiste na simbiose da locação, do financiamento e da venda.

Em suma, é a figura em exame uma alternativa de financiamento para a aquisição de qualquer tipo de veículo, máquina ou equipamento de fabricação nacional ou estrangeira, novo ou usado, incluindo, também financiamento de imóveis.²

Quanto à admissão temporária de bens, trata-se de regime aduaneiro especial de admissão temporária que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, no caso de utilização econômica, conforme disposto no artigo 353 do Decreto nº 6.759/2009, que confirmou o teor do artigo 306 do Decreto nº 4.543/2002, vigente na ocasião da autuação.^{3 4}

Tal instituto encontra previsão legal no artigo 79 da Lei nº 9.430/1996, que trata da legislação tributária federal, das contribuições para a seguridade social, do processo administrativo de consulta e dá outras providências.

Transcreve-se, por oportuno, o referido dispositivo:

Art. 79. Os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidos em regulamento.

Note-se que, à pessoa jurídica ou pessoa física que pretenda importar determinado bem e depois de certo período de tempo exportá-lo é permitido o pagamento proporcional dos tributos inerentes ao ingresso e circulação do produto, conforme o tempo que permanecer em território nacional.

² Rizzardo, Arnaldo. *Contratos*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2008, p. 1.241.

³ Art. 353. O regime aduaneiro especial de admissão temporária é o que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, no caso de utilização econômica, na forma e nas condições deste Capítulo.

⁴ Art. 306. O regime aduaneiro especial de admissão temporária é o que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, no caso de utilização econômica, na forma e nas condições deste Capítulo

Na espécie, a autora importou através de contratos de leasing equipamentos destinados à prestação de serviços e locação à indústria nacional ligada à exploração de petróleo, notadamente para prestação de serviços à Petrobras S/A.

Pois bem.

O ingresso dos equipamentos em questão se destinavam à prestação de serviços no Brasil pela autora, e que sua permanência em território nacional, em princípio, seria temporária.

Dessa forma, promoveu a entrada de tais equipamentos em território nacional através do processo de admissão temporária.

Além disso, é importante salientar que a permanência de tais equipamentos sem o pagamento integral dos tributos inerentes à sua importação depende da vigência do regime de admissão temporária. Caso contrário, a aquisição da mercadoria restará configurada e todos os tributos inerentes à importação e circulação deverão ser pagos.

Na espécie, a autora busca a anulação de auto de infração nº 03.027225-9, lavrado pela Secretaria de Estado de Fazenda em 12/11/2002, em decorrência da importação de bens destinados a integrar seu ativo imobilizado, segundo o regime da admissão temporária, tendo se esgotado o prazo concedido para o regime sem que houvesse nova prorrogação.

Ela sustenta para tanto que todos os equipamentos que foram objeto da fiscalização tiveram a respectiva prorrogação requerida junto à Receita Federal do Brasil, razão pela qual é descabido o recolhimento do ICMS e o pagamento da multa então imposta.

Ora, restou incontroverso nos autos que a apelada promoveu o ingresso de equipamentos no território nacional através de contrato de arrendamento mercantil e não se tem notícia acerca do exercício da opção de compra, configurando hipótese na qual, segundo entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral, não incide o ICMS, na medida em que inexistirá circulação da mercadoria, ou transferência de titularidade.

Confiram-se os seguintes arestos do Supremo Tribunal Federal, no mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE NO RE 540.829 (REL. P/ ACÓRDÃO MIN. LUIZ FUX, TEMA 297), SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 540.829 (Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, DJe de 18/11/2014, Tema 297), submetido à sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que “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”. 2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.⁵

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – IMPORTAÇÃO DE BENS – ARRENDAMENTO MERCANTIL – PRECEDENTES DO PLENÁRIO. No julgamento dos Recursos Extraordinários nº 461.968/SP, nº 226.899/SP e nº 540.829/SP, este último sob o ângulo da repercussão geral, o Pleno assentou não incidir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na importação de bens mediante contrato de arrendamento mercantil.⁶

A respeito, veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE BEM OBJETO DE LEASING. RE N.º 540.829/SP. JULGADO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO DO STJ EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do RE n.º 540.829/SP, firmou o entendimento de que não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, quando o contrato trata de

⁵ BRASIL. STF. AI 418155 AgR-ED/SP. Relator Ministra ELLEN GRACIE. Reator P/ Acórdão: Ministro TEORI ZAVASCKI. SEGUNDA TURMA – Julgamento: 08/03/2016 – data da publicação: 15/04/2016.

⁶ BRASIL. STF. AI 771659 Ag:R/SP. Relator Ministro MARCO AURÉLIO. PRIMEIRA TURMA – Julgamento: 25/11/2014 – Data da publicação: 18/12/2014.

bem suscetível de devolução, sem opção de compra, porque da mera posse decorrente do arrendamento, não se pode cogitar de circulação econômica. 2. Conforme consignado no acórdão recorrido, foi exercida a opção de compra. Portanto, a conclusão desta Corte Superior quanto à incidência do ICMS, na hipótese, está em consonância com o entendimento definitivo firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental desprovido. ⁷

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO 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. ⁸

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte de Justiça:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. Ação ordinária em que objetiva a empresa-autora a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária de ICMS, a fim de obstar a prática de qualquer ato da autoridade aduaneira no sentido de exigir o referido tributo sobre o valor das duas aeronaves importadas mediante contrato de arrendamento mercantil (leasing) do tipo operacional, por ocasião do desembarço aduaneiro e inclusão no Regime Especial de Admissão Temporária. Em que pese outrora controvertida, a matéria objeto da lide restou pacificada no âmbito das Cortes Superiores, sob o regime da Repercussão Geral e dos Recursos Repetitivos, no sentido de que não incide ICMS nas operações de importação de aeronaves realizadas por meio de arrendamento mercantil, dada a impossibili-

⁷ BRASIL. STJ. AgRg no RE no AgRg nos EAREsp 83402/SP. Relator Ministra LAURITA VAZ. CORTE ESPECIAL – Julgamento: 16/09/2015 – Data da publicação: 16/10/2015.

⁸ BRASIL. STJ. AgRg no AgRg no AREsp 237304/MG. Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. PRIMEIRA TURMA – Julgamento: 05/09/2013 – Data da publicação: 18/09/2013.

dade de aquisição do bem ao final do contrato, e, portanto, a ausência de circulação de mercadoria, pressuposto da incidência do tributo em questão, ainda que após a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Sentença mantida. Desprovemento do recurso.⁹

APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE AERONAVE ATRAVÉS DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL SEM OPÇÃO DE COMPRA - NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. Importação de aeronave do exterior, mediante contrato de arrendamento operacional, por empresa de taxi aéreo, sem opção de compra. Tema pacificado pelo STF, em matéria de repercussão geral, no RE 540829/SP, e pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, no RESP 1.131.718/SP, no sentido da não incidência de ICMS por inexistência de fato gerador do tributo. Procedência do pedido. Sentença confirmada. Recurso conhecido e desprovido.¹⁰

Impende salientar, por oportuno, o não cabimento de alegação referente ao Regime de Admissão Temporária concedido pela Receita Federal do Brasil, pois, conforme vasta jurisprudência acerca do tema, o reconhecimento da não incidência do tributo estadual nas importações com base em contrato de arrendamento mercantil não sofre qualquer vinculação a fatores externos, diante da própria natureza do contrato.

Dessa maneira, a autuação foi descabida e o tributo em questão não é devido pela demandante.

Quanto aos honorários advocatícios, o apelo merece acolhida, pois a fixação da verba, restando vencida a Fazenda Pública Estadual, deve obedecer ao disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, vigente quando prolatada a sentença.¹¹

Nesse passo, considerando a natureza e a complexidade da causa, tema recorrente nesta Corte, bem como o local da pres-

⁹ BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA. Processo 0046021-12.2012.8.19.0001. Des. MARIA INES DA PENHA GASPAR. VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL – Julgamento: 14/03/2018.

¹⁰ BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA. Processo 0235800-52.2009.8.19.0001. Des. RICARDO COUTO DE CASTRO. SÉTIMA CÂMARA CÍVEL – Julgamento: 28/02/2018.

¹¹ § 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

tação do serviço, uma vez que o feito tramitou da 11ª Vara de Fazenda Pública, Comarca desta Capital, bem como o grau de zelo do patrono da autora, os honorários devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por fim, o artigo 85, §11 do atual Código de Processo Civil dispõe que o Tribunal, ao julgar o recurso interposto, majorará os honorários fixados anteriormente.¹²

Já o Enunciado administrativo número 7 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC”.

Desse modo, tendo em vista que publicação da sentença se deu em 18/01/2016, antes da vigência do atual *Codex*, portanto, incabível a fixação dos honorários sucumbenciais recursais.

Por tais fundamentos, conhece-se o recurso e a ele se dá parcial provimento apenas para reduzir os honorários advocatícios à importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º do CPC/1973.

Rio de Janeiro, 09 de maio de 2018.

DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES
RELATOR

¹² § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.