



23/08/2019

PLENÁRIO

**EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 578.582 RIO
GRANDE DO SUL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
EMBTE.(S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMBDO.(A/S)	: VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE
ADV.(A/S)	: VERA LUCIA SCHERER OLIVEIRA

Direito Tributário. 2. ICMS sobre serviços de transporte aéreo. 3. Instituição por lei estadual. 4. Impossibilidade. 5. Inconstitucionalidade do Convênio 66/88. ADI 1098-1 5. Divergência não verificada. 6. Embargos aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

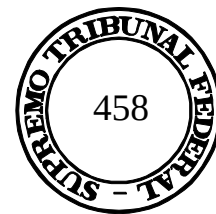
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 16 a 22 de agosto de 2019.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente



23/08/2019

PLENÁRIO

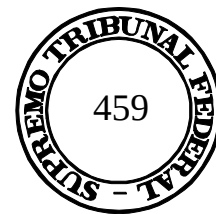
**EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 578.582 RIO
GRANDE DO SUL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
EMBTE.(S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMBDO.(A/S)	: VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE
ADV.(A/S)	: VERA LUCIA SCHERER OLIVEIRA

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Trata-se de embargos de divergência opostos pelo Estado do Rio Grande do Sul em face de acórdão proferido pela Primeira Turma desta Suprema Corte, ementado nos seguintes termos:

“Agravos regimentais no recurso extraordinário. Imposto sobre operações de circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte aéreo de cargas. Inconstitucionalidade da Lei estadual nº 8.820. Fatos impositivos ocorridos após a edição da Lei Complementar nº 87/96. Impossibilidade de reputar superada a mácula da inconstitucionalidade. 1. A Corte de origem aplicou adequadamente o entendimento constante da ADI nº 1.089/DF. As razões de decidir extraídas do referido precedente são suficientes para demonstrar que a Corte Suprema não permite que o Estado-membro crie uma nova hipótese de incidência sem o amparo da norma geral editada pela União. 2. A aplicação do precedente não precisa ser absolutamente literal. Se, a partir do julgado, for possível concluir um posicionamento acerca de determinada matéria, já se afigura suficiente a invocação do aresto para afastar a vigência da norma maculada pelo vício da inconstitucionalidade, já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. 3. O suposto “alinhamento” superveniente das normas

**RE 578582 AgR-EDv / RS**

correlatas às balizas constitucionais não supre o vício da inconstitucionalidade da norma promulgada em desacordo com a ordem constitucional vigente. 4. Agravo regimental não provido.” (RE 578.582 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 19.12.2012) (eDOC 2, p. 1)

O acórdão que ensejou os presentes embargos de divergência foi proferido em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa reproduzo abaixo:

“EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO DE CARGAS DOMÉSTICAS. STF. CONVÊNIO 66/88. INCONSTITUCIONALIDADE NECESSIDADE. LEI ESTADUAL Nº 8.820/89. LEI COMPLEMENTAR 87/96. REPRISTINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI 1.089, para declarar inconstitucional o Convênio 66/88, sem redução de texto, excluindo, ao efeito de incidência do ICMS, da compreensão da expressão serviços de transportes interestadual e intermunicipal a navegação área. Isto porque, em se tratando de nova hipótese de incidência tributária, é indispensável lei complementar. 2. A partir do advento da Lei Complementar nº 87/96, somente é cabível a instituição de ICMS sobre os serviços de transporte aéreo interestadual e intermunicipal de carga. É que o Supremo Tribunal Federal julgou procedente, em parte, a ADI 1.600 para declarar inconstitucional a Lei Complementar nº 87/96 no tocante à incidência do ICMS sobre os serviços de transporte aéreo de passageiros internacional, interestadual e intermunicipal e sobre os serviços de transporte aéreo de cargas internacional. 3. É inconstitucional a Lei nº 8.820/1989 do Estado do Rio Grande do Sul na parte em que instituiu o ICMS sobre os serviços de transporte aéreo de carga interestadual e intermunicipal antes da edição da Lei Complementar nº 87/97. Isto porque, por força da decisão do Supremo Tribunal Federal

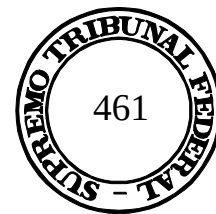
**RE 578582 AGR-EDv / RS**

na ADI 1.089, a instituição do ICMS sobre os serviços de transporte aéreo de carga interestadual e intermunicipal pelos Estados está subordinada à prévia edição de lei complementar.

4. A superveniência da Lei Complementar nº 87/96 não teve o condão de sanar o vício de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 8.820/89 na parte em que instituiu o ICMS sobre o serviço de transporte aéreo sobre cargas domésticas. Recurso provido.” (fl. 305).

Nas razões recursais, o Estado do Rio Grande do Sul sustenta, em síntese, que o acórdão proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal diverge da orientação adotada pela Segunda Turma desta Suprema Corte no RE 601.247, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 13.6.2012, assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL QUE DISPONHA SOBRE O TRIBUTO NOS TERMOS DO ART. 146, III, A, DA CONSTITUIÇÃO. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA PLENA PELOS ESTADOS MEMBROS COM AMPARO NO ART. 24, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. PREVISÃO DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS EM RAZÃO DO TIPO DE VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – Ante a omissão do legislador federal em estabelecer as normas gerais pertinentes ao imposto sobre a doação de bens móveis, os Estados-membros podem fazer uso de sua competência legislativa plena com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição. II – A jurisprudência do STF firmou orientação no sentido de que, mesmo antes da EC 42/03 – que incluiu o § 6º, II, ao art. 155 da CF –, já era permitida a instituição de alíquotas de IPVA diferenciadas segundo critérios que não levem em conta a capacidade contributiva do sujeito passivo, por não ensejar a progressividade do tributo. É o que se observa no caso dos



RE 578582 AGR-EDv / RS

autos, em que as alíquotas do imposto foram estabelecidas em razão do tipo e da utilização do veículo. III – Agravo regimental improvido.”

O embargante aduz que a Segunda Turma desta Corte reconhece a possibilidade de Estados-membros instituírem impostos, quando inerte o legislador federal, dada a previsão do artigo 24, §3º, do texto constitucional.

Intimado, o embargado não se pronunciou. (fl. 449)

É o relatório.



23/08/2019

PLENÁRIO

EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 578.582 RIO
GRANDE DO SUL

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Inicialmente, registro que a embargante não logrou demonstrar objetivamente a divergência suscitada, nos termos do que dispõem os artigos 330 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Art. 330. Cabem embargos de divergência à decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário na interpretação do direito federal.

Art. 331. A divergência será comprovada mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Art. 332. Não cabem embargos, se a jurisprudência do Plenário ou de ambas as Turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada, salvo o disposto no art. 103.

Insiste a embargante na tese de que lhe era dado instituir, por lei estadual, ICMS sobre serviço de transporte aéreo, ante o silêncio do legislador federal.

O acórdão indicado como paradigma trata de IPVA e não abrange toda a problemática que envolve a discussão acerca da possibilidade de Estado-membro instituir impostos, quando silente o legislador federal. Ademais, houve pronunciamento desta Corte, em sede de ADI, especificamente sobre a situação tratada no presente caso, qual seja, ICMS sobre serviço de transporte aéreo.

**RE 578582 AGR-EDv / RS**

Na ADI 1098-1, assentou-se que apenas Lei Complementar poderia instituir ICMS sobre serviço de transporte aéreo, tendo em vista se tratar de nova hipótese de incidência do ICMS.

No caso dos autos, verifica-se que a Lei n.º 8.820/89, do Estado do Rio Grande do Sul, foi editada após o advento do Convênio 66/88, declarado inconstitucional pelo Plenário desta Corte na ADI 1098-1. Destaco a ementa do julgado:

“TRANSPORTE AÉREO. ICMS. Dada a gênese do novo ICMS na Constituição de 1988, tem-se que sua exigência no caso dos transportes aéreos configura nova hipótese de incidência tributária, dependente de norma complementar à própria carta, e insuscetível, à luz de princípios e garantias essenciais daquela, de ser inventada, mediante convênio, por um colegiado de demissíveis *ad nutum*. Procedência da ação direta com que o Procurador-Geral da República atacou o regramento convenial da exigência do ICMS no caso dos transportes aéreos”. (ADI nº 1.089-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Francisco Rezek, DJ de 27/6/97).

Desse modo, além de ausente a divergência apontada, a discussão já foi encerrada pela declaração de inconstitucionalidade nos autos da ADI 1089-1.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É como voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 578.582

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

EMBTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMBDO.(A/S) : VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE

ADV.(A/S) : VERA LUCIA SCHERER OLIVEIRA (27560/RS)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Relator. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 16.8.2019 a 22.8.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário