

14/02/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.216.107 PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S) : ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
AGDO.(A/S) : GEMALTO DO BRASIL CARTOES E TERMINAIS
LTDA.
ADV.(A/S) : MARCOS WENGERKIEWICZ

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTRATO DE COMODATO. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 573 E 279 DO STF. DESPROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do STF, consolidada na Súmula 573, *“Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato.”*

2. *In casu*, em se tratando de maquinário contratado sob a forma de comodato, não há transferência da propriedade da coisa entre as partes contratantes e, portanto, não resta configurada a hipótese de incidência do ICMS.

3. A orientação adotada pelo acórdão *a quo* prevalece na jurisprudência do Tribunal e eventual modificação demandaria o revolvimento de fatos e provas, com óbice na Súmula 279 do STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração da verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **em sessão virtual de 7 a 13 de fevereiro de 2020**, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, com majoração da verba honorária (art. 85, § 11, do CPC), nos termos do voto do Relator.

RE 1216107 AGR / PR

Brasília, 14 de fevereiro de 2020.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

14/02/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.216.107 PARANÁ

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
AGTE.(S) : **ESTADO DO PARANÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ**
AGDO.(A/S) : **GEMALTO DO BRASIL CARTOES E TERMINAIS
LTDA.**
ADV.(A/S) : **MARCOS WENGERKIEWICZ**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática em que se negou seguimento ao recurso extraordinário, nos seguintes termos (eDOC 5):

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (eDOC 2, p. 174):

“EMENTA. Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato. (Súmula 573 do STF). Cabível a condenação do vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, sendo eles atribuídos a quem deu causa ao ajuizamento da ação, ou ao sucumbente (CPC art.20). Se na fixação da verba advocatícia o julgador estabelece quantia exacerbada, impõe-se sua redução. Remessa necessária e recurso de apelação providos, em parte, para redução do valor dos honorários advocatícios.”

No recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, “a”, do permissivo constitucional, alega-se violação ao art. 155, inciso IX, da Constituição Federal.

Nas razões recursais sustenta que “(...) a ocorrência do fato

RE 1216107 AGR / PR

gerador do ICMS importação se dá com o ingresso da mercadoria importada independentemente de sua finalidade, não havendo aqui que se perquerir sobre a natureza do contrato firmado entre o Recorrido e o importador.” (eDOC 2, p. 210).

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

In casu, o Colegiado de origem consignou o seguinte (eDOC 2, p. 177-179):

“Dessa forma, a controvérsia cinge-se à possibilidade da incidência de ICMS sobre produtos importados através de contrato de comodato pelo regime e admissão temporária, de vez que os tributos federais incidentes foram devidamente quitados.

(...)

Sendo o comodato espécie do contrato de gênero empréstimo (abriga o coisas infungíveis), não se altera o domínio sobre a coisa que, naturalmente, deverá ser devolvida após a utilização pelo comodatário. A circulação de mercadorias passível de tributação pelo ICMS pressupõe a alteração na titularidade dominial do bem, fato que não se verifica na espécie, consoante entendimento esposado pelo STF na Súmula 573: *“Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato.”*

(...)

Portanto, a hipótese de incidência do ICMS é a circulação de mercadorias, que implica a mudança de propriedade. No caso de comodato não há possibilidade de transferência da propriedade da coisa entre as partes contratantes, portanto, não se configurou a hipótese de

RE 1216107 AGR / PR

incidência desse tributo.”

O entendimento do acórdão *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Corte no tocante à não incidência de ICMS nos contratos de comodato, conforme entendimento consolidado na Súmula 573 do STF:

“Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato.”

Ademais, eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo *a quo* – em relação à ocorrência do fato gerador do ICMS - demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida na Súmula 279 do STF.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. VERIFICAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. ALEGAÇÃO DE VENDA DISFARÇADA DE BENS POR MEIO DE CONTRATO DE COMODATO. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. 1. A verificação de efetiva circulação da mercadoria, e não de empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos. Não se revela cognoscível, em sede de recurso extraordinário, a insurgência que tem como escopo o incursionamento no contexto fático-probatório engendrado nos autos, porquanto referida pretensão não se amolda à estreita via do apelo extremo, cujo conteúdo restringe-se à fundamentação vinculada de discussão eminentemente de

RE 1216107 AGR / PR

direito, face ao óbice erigido pela Súmula nº 279/STF. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: “APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS NA OPERAÇÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DE VASILHAMES QUE ACONDICIONA BEBIDA. Não incide ICMS sobre operação de disponibilização de vasilhames que condiciona bebida, porque não configurada a circulação de mercadoria, pressuposto necessário para a incidência do referido tributo, conforme disposto no art. 155, II, da CF. A operação que a apelada, fabricante de bebidas, trava com as distribuidoras de bebidas ao disponibilizar vasilhames que condiciona a mercadoria vendida constitui verdadeiro contrato de comodato. Inteligência do art. 579 do Código Civil. Aplicação da súmula 573 do STF. Apelação improvida e sentença mantida, inclusive, em reexame necessário”. 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 768785 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 23.04.15)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do art. 932, IV, *a*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do RISTF.”

Nas razões recursais reitera a argumentação expendida em sede de extraordinário, buscando demonstrar a não incidência das Súmulas 279 e 573 do STF ao caso. Nesse sentido, afirma que “*O fato gerador do ICMS, aqui tratado, é a entrada de bem ou mercadoria importada do exterior, independente de sua finalidade, quanto à utilização aqui no país. Hipótese que não se enquadra na Súmula n. 573 do STF.*” (eDOC 7, p. 5):

Instada a se manifestar, a parte agravada pugnou pelo desprovisionamento do agravo regimental (eDOC 10).

É o relatório.

14/02/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.216.107 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Não assiste razão à parte agravante.

Nos termos do que assentado pelo acórdão *a quo*, a possibilidade da incidência de ICMS sobre produtos importados através de contrato de comodato pelo regime de admissão temporária encontra óbice no entendimento do STF consolidado na Súmula 573, que estabelece que *“Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato.”*

In casu, em se tratando de maquinário contratado sob a forma de comodato, não há transferência da propriedade da coisa entre as partes contratantes e, portanto, não resta configurada a hipótese de incidência do ICMS.

Assim, reitera-se os fundamentos da decisão monocrática, observando-se que pronunciamento em sentido diverso do adotado demandaria o revolvimento da matéria fática subjacente aos autos, providência que encontra óbice no enunciado 279 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **voto pelo não provimento do presente agravo regimental.**

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, majoro em 1/4 (um quarto) a verba honorária fixada anteriormente, devendo ser observados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.216.107

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AGDO.(A/S) : GEMALTO DO BRASIL CARTOES E TERMINAIS LTDA.

ADV.(A/S) : MARCOS WENGERKIEWICZ (164590/MG, 43611/PE, 24555/PR, 181100/RJ, 41967/SC, 341696/SP)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, com majoração da verba honorária (art. 85, § 11, do CPC), nos termos do voto do Relator. Não participou, deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, Sessão Virtual de 7.2.2020 a 13.2.2020.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Ravena Siqueira
Secretária