

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

AÇÃO INTERVENTIVA EM MUNICÍPIO

Recurso MS .
Tribunal STF
Relator LETÍCIA SARDAS

TRIBUTÁRIO — ICMS - ARRENDAMENTO MERCANTIL - LEASING - NÃO INCIDÊNCIA DE COBRANÇA DO TRIBUTO

EMENTA

ACÓRDÃO: ICMS. Incidência sobre importação. Por meio de contrato de arrendamento mercantil (leasing) de equipamento de mamografia. Sociedade civil para prestação de serviços médicos, laboratoriais, ambulatoriais e cirúrgicos, além de serviços de medicina nuclear. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que incidindo o ICMS na importação de mercadoria pela caracterização no fato gerador de operação de natureza mercantil ou assemelhada, é inexigível o referido imposto quando a importação seja efetivada por pessoa física ou jurídica que não seja dele contribuinte. Os bens importados em decorrência de arrendamento mercantil (leasing) não se destinam ao consumo, nem ao ativo fixo do importador, continuando a integrar o patrimônio do arrendante, pelo que não se sujeitam à cobrança do ICMS, somente incidente quando efetivamente ocorrer a transferência da propriedade, com a opção de compra do bem arrendado (art. 3º, VIII, Lei Complementar nº 87/96). Importação de equipamento por sociedade civil para prestação de serviços médicos. Impossibilidade de exigência do pagamento do ICMS por ocasião do desembarço aduaneiro. Improvimento do apelo. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 21193/01, em que figuram como Apelante Estado do Rio de Janeiro e como Apelado CEPEM Centro de Pesquisas da Mulher S/C Ltda.. Acordam os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer do recurso e negando-lhe provimento, na conformidade do voto em separado. VOTO Recurso tempestivo, pelo que, presentes seus demais requisitos de admissibilidade, dele se conhece. No mérito, a respeitável sentença, com a devida venia dos argumentos deduzidos em sede recursal, deu correta solução à lide, resistindo incólume à crítica formulada pelo apelante, pelo que se tem sua fundamentação como incorporada ao presente, na forma regimental (art. 92, § 4º, RITJERJ) . Com efeito, como se verifica pelo exame dos autos, tanto a matéria de fato como a de direito foram bem analisadas pelo Dr. Juiz prolator da sentença. No presente mandado de segurança, foi apontada pelo douto Juízo de 1º grau como questão fundamental a ser apreciada o campo de incidência do art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal, sustentando a r. sentença que, no caso do arrendamento mercantil - não importando se o contrato foi celebrado no exterior ou no Brasil - a incidência do ICMS somente poderá ocorrer quando efetivamente houver a transferência de propriedade, com a opção de compra do bem arrendado ao arrendatário (art. 3º, VIII, da LC nº 87/96). Mencionou a sentença o magistério do Prof. HUGO DE BRITO MACHADO (Aspectos Fundamentais do ICMS, p. 192), segundo o qual os bens importados em decorrência de arrendamento mercantil não se destinam ao consumo, nem ao ativo fixo do importador, porque continuam integrando o patrimônio do arrendante. Ainda segundo BRITO MACHADO, o arrendamento mercantil ou leasing, não é alcançado pelo ICMS, quer se trate de operação interna (hipótese em que o próprio fisco tem aceito a não incidência), como de operação de importação, daí o teor de decisão do colendo STJ adiante transcrita a partir da sentença: "Tributário. ICMS. Arrendamento Mercantil (leasing). Mercadoria importada. 1. Não é lícita a exigência de ICMS na importação de aeronave, em face de contrato de arrendamento mercantil. 2. Recurso provido." Como frisou o douto sentenciante, Juiz de Direito GUILHERME PEDROSA LOPES "...A prevalecer o entendimento do Estado, chegar-se-á à conclusão de que no caso de importação de mercadoria, com a

celebração de contrato de arrendamento mercantil, o arrendatário terá que recolher o ICMS quando da entrada da mercadoria importada e quando da opção de compra do bem arrendado, o que é inadmissível do ponto de vista jurídico. Por outro lado, não se pode interpretar a norma do artigo 155, § 2º, IX, "a", da C F, considerando a simples 'entrada da mercadoria importada do exterior', como suficiente para incidência do ICMS, sem salientar a natureza do imposto, incidente sobre a circulação de mercadorias" (f. 135). Trouxe à colação, a sentença, a precisa lição de HUGO DE BRITO MACHADO (Obra citada, p. 189): "Pelo contrário, atento à natureza mercantil desse imposto, sempre se entendeu que o mesmo incidia sobre a importação de bens de uso, mesmo quando integrante do ativo permanente das empresas. Neste sentido, aliás, firmou-se a jurisprudência do Supremo