

última palavra do Judiciário sobre o assunto.

O caso em questão foi levado ao STF pela Fazenda do Estado de São Paulo, vencida pela empresa FANAVID - FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA. no Tribunal de Justiça de São Paulo, em apelação interposta nos autos do processo nº 32/92, em trâmite na 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo. O processo foi distribuído em Brasília em 16/09/1996, ou seja, no ano de 1996 já se encontrava em fase de recurso perante as Cortes Superiores.

Tais dados revelam-se importantes porque evidenciam que a exigência discutida não se submetia às normas atuais que regem a matéria, dentre elas a Lei Complementar nº 87/96. Também o artigo 155 da Constituição Federal, analisado no referido recurso, continha outra redação, a qual foi alterada em data posterior à propositura da ação pela Emenda Constitucional 3/1993. Portanto, é plenamente factível questionar a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS nos *leasings* de bens importados com base na

legislação atualmente em vigor, ocasião na qual o Supremo deverá rever seu posicionamento.

Fato é que a interpretação conferida pelo STF ao dito artigo constitucional desvirtua a natureza jurídica do ICMS, posto admitir a incidência do imposto sobre operações em que não há a transferência de titularidade do bem ou mercadoria, tais como as de *leasing*. De acordo com a Constituição Federal - e essa era a interpretação atribuída até então ao referido dispositivo legal - o imposto somente pode ser cobrado sobre operações de circulação de mercadoria, ainda que tal se dê por meio de importação.

É certo, entretanto, que diante desse precedente instaurou-se verdadeira situação de insegurança jurídica para os importadores de bens sob a modalidade de *leasing*, haja vista que as duas maiores Cortes do Poder Judiciário decidiram a mesma questão de forma absolutamente distinta. E não há que se falar, pois, em invasão de competência de uma sobre a outra, posto que o STJ aprecia

questões infraconstitucionais, enquanto o STF aprecia violações ao texto constitucional.

Assim, pode-se entender que, embora tal exação não padeça do vício de inconstitucionalidade, conforme decidiu o STF, continuará sendo ela ilegal, ou seja, terá cometido violação à legislação federal, pelo que, da mesma forma, a incidência deverá ser afastada.

De todo modo, deverão os importadores de equipamentos médicos que realizam a operação por meio de contratos de *leasing* buscar a tutela do Poder Judiciário com o objetivo de afastar a incidência do ICMS, cujo pagamento será exigido no momento do desembaraço aduaneiro, haja vista que, de acordo com o cenário atual, ainda que tal exigência não padeça do vício de inconstitucionalidade, por certo deverá ter sua ilegalidade declarada por ofensa à legislação infraconstitucional.

Dra. Adriana Franco de Souza é Advogada da área Tributária do escritório Bueno Barbosa Advogados Associados