

## ICMS Na Importação de Equipamentos Médicos na Modalidade de Leasing – Decisões Conflitantes entre o STJ e o STF

A não-incidência do ICMS – Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – em operações de importação de bem contratadas na modalidade de *leasing* já é velha conhecida dos importadores.

O chamado *leasing* nada mais é do que uma operação de arrendamento mercantil, na qual não há, ao menos durante determinado período de tempo, a transferência de titularidade do bem, ou seja, não há a circulação da mercadoria para fins de incidência do imposto. Vale lembrar que a circulação física de bem – de um local para outro – não é fato que dá ensejo à incidência do ICMS; para tanto, é necessário que haja a transferência de propriedade, de titularidade do bem.

Essa hipótese de não-incidência, aliás, está disposta no artigo 3º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 87/96, a chamada “Lei Kandir”: “Art. 3º O imposto não incide sobre: (...) VIII – operações de arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário;”.

Considerando tais elementos, o Poder Judiciário manifestou-se reiteradas vezes pela não-incidência do ICMS em operações de importação amparadas por contratos de *leasing*, nos termos abaixo transcritos:

**Tributário e Processual Civil - Embargos de Declaração - Art. 535 do CPC - Arrendamento Mercantil - Leasing - Descaracterização do Contrato - ICMS - Incidência na Importação de Bem pela Modalidade de Leasing.**

(...)

2. A jurisprudência tem entendido que o contrato de leasing deve ser respeitado como tal, em nome do princípio da liberdade de contratar.

(...)

5. Posição remansosa desta Corte, em vários precedentes, quanto à não-incidência de ICMS na importação de bem sob a modalidade de leasing.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ – REsp 436.173/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.05.2004, DJ 30.06.2004 p. 295)

**Tributário. ICMS. Arrendamento Mercantil. Leasing. Importação. Súmula 83/STJ.**

1. Ilegítima a incidência do ICMS sobre operações de importação de mercadoria por meio de contrato de arrendamento mercantil leasing, por não caracterizar fato gerador do tributo.

2. Agravo improvido.

(STJ – AgRg no Ag 385.174/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.02.2004, DJ 15.03.2004 p. 223)

Em que pese tal entendimento estar pacificado em todos os Tribunais Estaduais e no Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, no último mês de setembro, julgou o Recurso Extraordinário de nº 206.069, que versava sobre a mesma questão e, surpreendendo toda a comunidade jurídica, decidiu de forma absolutamente contrária às decisões até então proferidas pelo Poder Judiciário.

O processo foi relatado pela Ministra Ellen Gracie, a qual sustentou, em seu voto, que a Constituição Federal teria eleito como fato apto a ensejar tal tributação a simples “entrada de mercadoria importada” no país, independentemente de existir circulação de mercadoria (transferência de titularidade), entendendo, por esse motivo, ser legítima a incidência do ICMS no caso.

Referida decisão foi proferida pelo Tribunal Pleno do STF. Porém, existem especificidades inerentes ao caso julgado que devem ser melhor analisadas para definir se tal entendimento será, de fato, a