



Não incide ICMS em mercadoria importado por leasing

10/04/2006

Só incide ICMS — Imposto sobre Circulação de Mercadorias quando há transferência da titularidade do bem, o que não ocorre necessariamente nos contratos de leasing, arrendamento com opção de compra. A decisão é da ministra Denise Arruda, do Superior Tribunal de Justiça. De acordo com o STJ, só é possível a incidência quando o arrendatário optar pela compra do bem ao término do contrato.

A questão foi definida em um Recurso Especial da Fazenda do Estado de São Paulo contra a Transportadora Locar. O governo paulista recorreu ao STJ contra decisão do Tribunal de Justiça do estado que acolheu o pedido da empresa para considerar indevida a cobrança do ICMS sobre o bem que importou por meio de leasing.

Para os desembargadores, “o contrato de leasing nada mais é do que um contrato de locação com opção de compra ao final. Em verdade, sobre a operação em questão, incide apenas o Imposto Sobre Serviços (Lei Complementar 87, de 1.996), inexistindo fato gerador do tributo estadual que legitime a pretensão do fisco”.

No STJ, o fisco estadual alegou que o fato de o ISS ser cobrado não livra a empresa de pagar o ICMS. A entrada do bem seria o fato gerador do imposto de circulação.

A ministra Denise Arruda ressaltou que, de acordo com o artigo 3º da Lei Kandir (Lei Complementar 87 de 1996), que dispõe sobre impostos dos estados e Distrito Federal sobre circulação de mercadorias, o ICMS não incide em operações de arrendamento mercantil se não houver a compra do bem pelo arrendatário.

Segundo Denise Arruda, a jurisprudência do tribunal é pacífica nesse ponto. Além disso, no caso da importação feita mediante leasing, subsume-se ainda o imposto de importação.

Resp 622.283

Leia a íntegra da decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 622.283 – SP (2004/0006099-5)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

RECORRENTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA E OUTROS

RECORRIDO: TRANSPORTADORA LOCAR LTDA

ADVOGADO: ADALBERTO CALIL E OUTROS

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. IMPORTAÇÃO DE BEM MEDIANTE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. APELO EXCEPCIONAL DESPROVIDO.

1. A incidência do ICMS pressupõe a efetiva circulação de mercadorias, com a necessária transferência da sua titularidade, o que não ocorre no arrendamento mercantil, salvo quando o arrendatário optar pela compra do bem ao término do contrato.

2. É remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que a importação de bens mediante contrato de arrendamento mercantil (leasing) não constitui fato gerador do ICMS.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos seguintes termos:

“O contrato de ‘leasing’ nada mais é do que um contrato de locação com opção de compra ao final. Em verdade, sobre a operação ‘in quaestio’ incide apenas o Imposto Sobre serviços (Lei Complementar nº 87, de 1.996), inexistindo fato gerador do tributo estadual que legitime a pretensão do fisco.” (fl. 146) Nas razões do especial, aponta a recorrente contrariedade ao art. 3º, VIII, da Lei Complementar 87/96, sob o argumento de que incide ICMS nas operações de arrendamento mercantil, ainda que haja a cobrança de ISS. Aduz que: “Nesse enfoque preliminar, queremos chamar a atenção para o fato de quando da aquisição daqueles bens o prestador de serviços, no mercado interno ou no exterior, a circunstância destes destinarem-se à prática de operações sujeitas ao ISS, não exime aquelas empresas de suportarem o ônus do ICMS incidente nessa operação de compra. (...) Daí resulta a conclusão que, na sistemática do ICMS delineada pela Constituição Federal de 88, a rigor, todo e qualquer bem ingressado no país e sujeito ao desembaraço para consumo pelo importado, coloca-se sob o seu campo de incidência.” (fls. 152/153).

Dessa forma, na hipótese de importação de bem objeto de arrendamento mercantil firmado com empresa estrangeira, o fato gerador do ICMS ocorre com a entrada da mercadoria importada no país, não sendo possível dispensar o importador do pagamento de referido ônus, sob pena de beneficiar o produto estrangeiro em detrimento do nacional.

Apresentadas as contra-razões e inadmitido o recurso, vieram os autos a É o relatório.

2. A irresignação não merece acolhimento.

Com efeito, a incidência do ICMS pressupõe a efetiva circulação de mercadoria, com a necessária transferência da sua titularidade, o que não ocorre no arrendamento mercantil, salvo quando o arrendatário optar pela compra do bem ao término do contrato.

Oportuno conferir a redação do art. 3º, VIII, da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir), que regulamenta a matéria:



“Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

VIII – operações de arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário;”

Impossível, outrossim, limitar a aplicação da mencionada norma ao contratos de leasing celebrados dentro do território nacional. É remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que a importação de bens mediante contrato de arrendamento mercantil (leasing) não constitui fato gerador do ICMS, a exemplo dos julgados a seguir:

“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. Omissis. 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.” (REsp 436.173/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30.6.2004)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE PROCURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). NÃO INCIDÊNCIA. VALOR RESIDUAL GARANTIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO. Omissis. 4. Não configura fato gerador do ICMS a importação de equipamentos médicos hospitalares mediante contrato de arrendamento mercantil

(leasing). Precedentes. 5. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar parcial provimento ao recurso especial.” (AgRg no Ag 458.326/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 30.6.2004)

“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.” (AgRg no Ag 385.174/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004)

“REGIME DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – ‘LEASING’ – ICMS – FATO GERADOR – INOCORRÊNCIA – PRECEDENTES. – A jurisprudência desta eg. Corte é iterativa, no sentido de que a importação de mercadorias mediante contrato de arrendamento mercantil (leasing) não caracteriza fato gerador do ICMS. – Nego provimento ao agravo regimental.” (AgRg no Ag 343.438/MG, 2ª

Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.6.2003)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIA IMPORTADA SOB O REGIME DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. (LEASING). NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 138/STJ. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO. 1. O art. 3º, inciso VIII, da LC 87/96, determina a não incidência do ICMS nas operações de arrendamento mercantil,

não havendo qualquer restrição às avenças quanto à mercadorias importadas.

2. 'O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis.' (Súmula n.º 138/STJ) e não o ICMS haja vista que, no caso, não ocorre a circulação de mercadorias, uma vez que não há transferência do domínio do bem.

3. O contrato de leasing, não se caracteriza como de compra e venda pois não ocorre a transferência do domínio do bem adquirido, incorrendo, assim, o fato impositivo do ICMS.

4. Não há circulação de mercadoria no caso de bem adquirido em operação de arrendamento mercantil. Destarte, o disposto no art. 3º, inciso VIII, da LC 87/96 não faz qualquer restrição para a não incidência do ICMS sobre se o bem arrendado provém ou não do exterior. Deveras, a única diferença é que o bem adquirido do exterior, em regra, subsume-se ao imposto de importação, cuja finalidade extrafiscal traça uma linha divisória com o ICMS.

5. Outrossim, um tributo não exclui o outro, por isso que, o bem estrangeiro que se incorpora ao patrimônio do adquirente nacional, sofre dupla exação a saber: imposto de importação e ICMS. Esta é a ratio da legislação invocada pela Fazenda.

6. Não obstante, *lex specialis derogat lex generalis*. Tratando-se de 'operação de leasing', quer o bem provenha ou não do exterior, não incide o ICMS, nos preciosos termos da LC n.º 87/96. art. 3º, inciso VIII.

7. Recurso especial provido." (REsp 439.884/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2002)

A questão, inclusive, já foi decidida de forma monocrática: Resp 541.276/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.6.2005; REsp 606.235/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 14.6.2005; Ag 645.395/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 11.2.2005; REsp 633.797/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.10.2004; Ag 517.131/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.9.2003.

Vale ressaltar que as alterações promovidas pela EC 33/2001 não têm aplicação à hipótese dos autos, considerando que o fato gerador da obrigação tributária aqui discutida ocorreu antes da sua vigência.

3. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial.

4. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de março de 2006.

MINISTRA DENISE ARRUDA

Relatora

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-abr-10/nao_incide_icms_mercadoria_importado_leasing/