**TJSP – O ICMS não pode ser exigido na importação por pessoa física em SP:**

Nos termos da redação original do inciso IX, § 2º do art. 155 da Constituição Federal, a incidência do ICMS na importação de mercadoria tem como fato gerador operação de natureza mercantil ou assemelhada, sendo inexigível o imposto na importação de bem por pessoa física. De acordo com o STF, não sendo comerciante, a pessoa física não pratica atos que envolvam circulação de mercadoria. (RE 203075, Relator: Min. Ilmar Galvão, Relator p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, Primeira Turma, julgado em 05/08/1998, DJ 29-10-1999, pp-00018).

Após a Emenda Constitucional 33 de 11 de dezembro de 2001 o texto constitucional foi alterado para autorizar que pessoa física fosse também alcançada pela incidência do imposto.

Não obstante isso, o art. 146. III, “a” da CF/88, determina a necessidade de edição de lei complementar para definir o fato jurídico tributário, base de cálculo e os contribuintes abrangidos pela incidência. Assim, para aplicar a nova norma constitucional seria necessária a elaboração de uma lei complementar regulando a matéria.

Para atender o ditame constitucional foi editada a Lei Complementar n.º 114/02, alterando o inciso I do § 1º do art. 2º da Lei Complementar 87/96, que passou a ter a seguinte redação: O imposto incide também: “sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade”.

Contudo, para fazer valer a nova incidência, na esfera dos Estados é necessário a edição de lei local posterior à edição da EC 33/2011 e da LC 114/02. De fato, o Supremo Tribunal Federal professa o entendimento segundo o qual é necessária a edição de lei local posterior à EC. nº 33/01 e à Lei Complementar nº 114/02, para a exação tributária (RE nº 439.796/PR). Vale dizer, apenas se acolhe a exigência do ICMS sobre operações de importação realizadas por não contribuintes do ICMS caso exista, na esfera do Estado membro, lei posterior à Emenda Constitucional nº 33/2001 e à Lei Complementar nº 114/2002, prevendo tal hipótese de incidência.

Ocorre que, no Estado de São Paulo, a incidência do ICMS sobre operações de importação realizadas por não contribuintes foi estabelecida pela Lei Estadual nº 11.001, de 21 de dezembro de 2001, que apesar de ter sido editada após a promulgação da Emenda Constitucional nº 33/2001, é anterior à Lei Complementar nº 114/2002, o que torna inviável, a cobrança do imposto pelo Estado de SP.

Com base nesse entendimento o Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação nº 1001318-52.2016.8.26.0224, conduzido pelo escritório Fauvel de Moraes, concedeu ao ordem em mandado de segurança  para afastar a exigência do ICMS na importação de pessoa física, não contribuinte habitual de ICMS que importou, em dezembro/2015, medicamento para o tratamento do câncer, com fundamento em inconstitucionalidade da Lei n.º 11.001/11, por ser anterior à Lei Complementar n.º 114/02, definidora das regras previstas na EC 33/01.