

Novo
EXTENSIVO
ILIMITADO
ADVOCACIA
PÚBLICA

PDFLASH

DIREITO
TRIBUTÁRIO



@revisaopge

AVISO DE DIREITOS AUTORAIS

Prezado aluno, antes de iniciarmos nossos estudos de hoje, precisamos ter uma conversa séria. Trata-se do respeito aos nossos esforços na produção deste curso, a que temos dedicado todas nossas energias nos últimos meses.

Saiba que nosso objetivo é sempre oferecer o melhor produto possível e que realmente faça a diferença na sua caminhada rumo à aprovação. Mas, para que nós consigamos atingir essa meta, sua ajuda é imprescindível.

Então, sempre que algum amigo ou conhecido falar “será que você passa para mim aquele material do RevisãoPGE que você tem?”, lembre desta nossa conversa. Mais: lembre que os nossos cursos são tutelados pela legislação civil (como a Lei 9.610/98 e o Código Civil) e pela legislação penal (especialmente pelo art. 184 do Código Penal).

Para que não reste dúvida: este curso se destina ao uso exclusivo do aluno que o adquirir em nosso site, e sua aquisição não autoriza sua reprodução. Ok?

Sabemos que falar isso parece pouco amigável, mas só estamos tendo este “papo reto” porque queremos de você justamente um ato de amizade: não participar, de forma alguma, da pirataria deste curso. Se isso acontecer, o fornecimento das aulas a você será interrompido e nenhum valor pago será restituído, sem prejuízo, evidentemente, de toda a responsabilização cabível nos âmbitos civil e penal.

Bem, o recado era esse. Agora podemos voltar às boas e meter a cara nos livros! Ops... nos PDFs!

Bons estudos!

Aula revisada e atualizada em 10/11/2020

PDFFLASH

IMPOSTOS ESTADUAIS: ICMS (PARTE 1)

IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS	4
<i>Características gerais</i>	4
<i>Operações sobre prestação de serviços de comunicação</i>	6
<i>Operações sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal</i>	7
<i>Operações relativas à circulação de mercadorias</i>	7
<i>Operações de circulação de mercadorias em que há a prestação conjunta de serviços – tributação pelo ICMS e/ou ISS</i>	9

IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS

Características gerais

- O ICMS é o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.
- Frise-se que o serviço de transporte tributado pelo ICMS não abarca o **intramunicipal** nem o **internacional**. Além disso, não são somente os serviços de transporte [e os de comunicação] que sofrem a incidência tributária, havendo a possibilidade de se calcular o ICMS sobre o valor total da operação quando houver circulação de mercadoria com serviço não abrangido pela competência do Município (ISS), como consta no art. 155, § 2º, IX, b, da CF/88.
- O ICMS é **imposto não-cumulativo**, *compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*.
- O ICMS é **tributo plurifásico**, já que **incide sobre todas as etapas da circulação das mercadorias**, excepcionado o ICMS-Combustíveis.
- O ICMS **poderá ser seletivo**, ou seja, a lei **poderá** definir que seja maior a alíquota do imposto a depender da essencialidade da mercadoria e/ou serviço em foco.
- Há obrigatoriedade constitucional de diversos temas serem tratados por lei complementar, tais quais os contribuintes, o regime de substituição tributária, o regime de compensação do imposto (vide art. 155, XII, da CF).

- Os Convênios do CONFAZ apresentam como principal função instituir isenções, incentivos e benefícios fiscais referentes ao ICMS. Com isso, cumprindo determinação constitucional, busca-se evitar guerra fiscal. Somente se pode conceder as benesses citadas se houver concordância de todos os entes, razão pela qual a reunião de todos os representantes é que pode prever os benefícios, isenções e incentivos.
- As Resoluções do Senado Federal fixarão as alíquotas aplicáveis às operações interestaduais e de exportação; e mínimas e máximas aplicáveis às operações internas.
- **Alíquotas aplicáveis às operações interestaduais e de exportação → INICIATIVA:** Presidente da República ou 1/3 dos Senadores; **APROVAÇÃO:** maioria absoluta dos membros do Senado Federal.
- **Alíquotas mínimas aplicáveis às operações internas → INICIATIVA:** 1/3 dos Senadores; **APROVAÇÃO:** maioria absoluta dos membros do Senado Federal.
- **Alíquotas máximas aplicáveis às operações internas → INICIATIVA:** maioria absoluta dos membros do Senado Federal; **APROVAÇÃO:** 2/3 dos membros do Senado Federal.
- Podemos **classificar** o ICMS como: **1) imposto real:** incide sobre os valores das operações, não se importando com a pessoa tributada; **2) indireto:** há o repasse do ônus financeiro do tributo ao longo da cadeia, verificando-se, assim, as figuras do contribuinte de direito e do contribuinte de fato (é decorrência do fato de ser não-cumulativo); **3) de finalidade predominantemente fiscal:** a preocupação, aqui, é em arrecadar, e não em interferir de algum modo na economia; **4) não vinculado e de arrecadação não vinculada:** todo imposto é não vinculado, já que não guarda relação direta com nenhuma atividade estatal específica, e os impostos são em regra de arrecadação não vinculada, servindo os valores arrecadados para prestação de serviços em geral.

O que é tributado pelo ICMS? Qual o seu fato gerador/aspecto material?

Operações sobre prestação de serviços de comunicação

- Além da previsão constitucional, a prestação de serviços de comunicação é considerada fato gerador do ICMS por imperativo legal, conforme art. 2º, III, da Lei Kandir. O ICMS incidirá sobre prestações **onerosas** de serviços de comunicação por qualquer meio, incluindo a geração, emissão, recepção, retransmissão, repetição e ampliação de comunicação de qualquer natureza.
- Deve haver onerosidade no serviço de comunicação, razão pela qual não incide [imunidade constitucional] ICMS nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita.
- O ICMS-comunicação não incide sobre a comunicação em si, mas sobre a relação onerosa que se estabelece entre o fornecedor dos meios materiais necessários para que a relação comunicativa possa se estabelecer e o tomador desses serviços.
- O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet (Súmula nº 334 do STJ).
- A locação de equipamentos vinculados à prestação de serviços de telecomunicação não é atividade passível de tributação pelo ICMS-Comunicação. (STJ - REsp 1684907/MG, j. em 21/11/2017). Isso porque é entendimento firme do STJ que a prestação de serviços conexos ao de comunicação (*que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação*) **não se confunde com a prestação da atividade-fim do processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza**, esta, sim, passível de incidência do ICMS.
- Para o STJ (REsp 1176753/RJ, j. em 28/11/2012), não incide ICMS sobre os seguintes serviços acessórios à comunicação (relacionado à telefonia móvel): troca de titularidade de aparelho celular; conta detalhada; troca de aparelho; troca de número; mudança de endereço de cobrança de conta telefônica; troca

de área de registro; troca de plano de serviço; bloqueio DDD e DDI; habilitação; religação.

- PCJE** O ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular (Súmula nº 350 do STJ).
- PCJE** A assinatura básica mensal de telefonia não é mero serviço acessório, devendo incidir o ICMS sobre a tarifa, independentemente da franquia de minutos concedida ao usuário (STF - RE 912888, j. em 13/10/2016).

Operações sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal

- PCJE** O STF, na ADI 1600/UF, j. em 26/11/2001, definiu que o ICMS incidir apenas **sobre transporte interestadual e intermunicipal, não podendo ser cobrado ICMS por transporte intramunicipal e internacional**, por previsão constitucional e legal expressa. Assim, afastou interpretação abrangente em relação ao art. 2º, II, da LC 87/96, pelo qual o ICMS incidiria sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, **por qualquer via**, de pessoas, bens, mercadorias ou valores. Igualmente, declarou **inconstitucional a incidência do ICMS sobre o transporte aéreo e aéreo internacional de cargas e de passageiros**.
- PCJE** Decidiu o STF, na ADI nº 2.669/DF, pela **constitucionalidade da incidência do ICMS no transporte terrestre de passageiros e de cargas, intermunicipal ou interestadual**.
- PCJE** Nos casos dos serviços de transporte intramunicipais, ou seja, realizados dentro do território de município, serão estes tributados pelo ISS por previsão da LC nº 116/2003, que regulamenta o ISS.

Operações relativas à circulação de mercadorias

- POE** Aqui, a ideia do ICMS está pautada na tributação da atividade mercantil. Ou seja, tributa-se a atividade comercial, a atividade de compra e venda, as operações que envolvam a circulação de bens com intuito marcadamente comercial. Nesse sentido, **mercadorias são bens móveis empregados em alguma finalidade comercial**. São, portanto, os objetos das atividades mercantis. Dessa forma, somente é tributado pelo ICMS as operações de circulação de mercadorias, ou seja, a circulação onerosa de bens com intuito de lucro e habitualidade que caracterizem a atividade como mercantil, empresarial, comercial.
- POE** Incide o ICMS sobre programas de computador (softwares) quando estes são feitos em larga escala e de maneira uniforme, isto é, não se destinando ao atendimento de determinadas necessidades do usuário a que para tanto foram criados, sendo colocados no mercado para aquisição por qualquer um do povo. Diferentemente, se se tratar de fornecimento de software de forma especializada para determinado usuário, incide ISS. (STJ - REsp 123022/RS).
- POE** Considera-se mercadoria, para fins de ICMS, o petróleo e seus derivados, os minerais, a energia elétrica e os combustíveis.
- POE** **O fornecimento de água encanada** não se sujeita ao pagamento de ICMS, porque não é objeto de comercialização, mas sim **prestação de serviço público**, já que a água é bem de uso comum do povo, ao passo que a **venda de água envasada ou embalada** se sujeita ao pagamento de ICMS, já que a água foi transformada em mercadoria ao ser colocada em um recipiente e comercializada.
- POE** Para a incidência do ICMS deve haver a *circulação jurídica* da mercadoria, que ocorre pela **mudança de propriedade**, cuja finalidade seja comercial. Nesse sentido, não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato (Súmula nº 573 do STF).
- POE** Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, ainda que as transferências das mercadorias ocorram para estabelecimento do mesmo titular que esteja situado em outro Estado (Súmula nº 166 do STJ).


- PCJE** Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, **com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial**, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (art. 4º da LC 87/96). Entretanto, essa **regra da habitualidade apresenta 4 exceções expressas** no parágrafo único do art. 4º da Lei Kandir, que são: (a) **importação** de mercadorias do exterior, qualquer que seja a finalidade; (b) a pessoa seja destinatária de **serviço que foi prestado no exterior ou cuja prestação se iniciou no exterior**; (c) **aquisição em licitações de bens apreendidos ou abandonados**; (d) **aquisição de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização**.
- PCJE** Há os produtos intermediários, que integram o processo produtivo e são agregados à mercadoria para posterior circulação, sendo também considerados mercadorias para fins de ICMS. Para o STJ, produto intermediário aquele que se integra ao processo produtivo industrial, exigindo, para conferir o direito ao creditamento de ICMS por produto intermediário, a sua integração ao produto final. (EDcl no REsp 1382354/PE).
- PCJE** Nas operações de aquisição de bens para composição do ativo fixo ou permanente das empresas (sofás, mesas, computadores etc) apenas incidirá ICMS caso haja a habitualidade na operação, isto é, seja objeto da transação bem relativo à atividade-fim da empresa; caso contrário, não incidirá ICMS. Isto porque é requisito para a configuração do aspecto material do imposto a habitualidade. Igualmente, não haverá circulação jurídica de mercadoria e consequentemente incidência de ICMS nos casos das denominadas operações societárias, a exemplo da fusão, cisão e incorporação, uma vez que não há **atividade comercial**.


Operações de circulação de mercadorias em que há a

prestação conjunta de serviços – tributação pelo ICMS e/ou ISS

- PCJE** O art. 155, § 2º, IX, “b”, da CF, afirma que incide o ICMS sobre o valor total da operação quando mercadorias forem fornecidas conjuntamente com serviços NÃO compreendidos na competência tributária dos municípios. Entende-se por serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios aqueles que não constam na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2008.
- PCJE** O fornecimento de mercadorias com a simultânea prestação de serviços em bares, restaurantes e estabelecimentos similares constitui fato gerador do ICMS a incidir sobre o valor total da operação (Súmula nº 163 do STJ).
- PCJE** Sem lei estadual que a estabeleça, é ilegítima a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimento similar (Súmula nº 574 do STF).
- PCJE** Em relação à **empreitada de construção civil acompanhada de fornecimento de material produzido pelo empreiteiro**, entende o STJ que **não incidirá ICMS sobre tais operações**. Isto porque não há circulação de mercadoria, tendo em vista que a produção do material não é realizada em escala industrial, mas apenas com a finalidade de utilização na obra (ex: concreto produzido por empreiteira para usar em obra de construção de um prédio). Assim, **incidirá apenas o ISS** em tais operações. (AgRg no Ag 803690/RJ). Entretanto, **incidirá ICMS**, na empreitada, nos casos fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços **fora do local da prestação dos serviços**, nos termos do item 7.02 da lista anexa da LC nº 116/2003.
- PCJE** O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviço, sujeitando-se apenas à incidência do ISS (Súmula nº 167 do STJ).
- PCJE** No fornecimento de filmes através de fitas de vídeo, DVD’s e Blu-Ray’s, temos duas situações: **1)** venda, em escala industrial, de produtos padronizados, feita por empresas mercantis (ex: lojas) – há circulação de mercadoria, não se tratando de operação mista, e incide exclusivamente ICMS; **2)** serviços prestados sob encomenda por empresas cinematográficas e produtoras

independentes – trata-se de serviço individualizado prestado por contribuinte do ISS, estando o referido serviço listado na lista de serviços anexa da LC nº 116/2003, incidindo o ISS apenas. Assim, a prestação de serviço, de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS (Súmula nº 156 do STJ).

 Incide apenas o ISS sobre o serviço de montagem de pneus desde que a sociedade também forneça os pneus usados na montagem, em razão da inexistência de previsão na lista anexa da LC nº 116/2003. (STJ – Resp 1811127/SP).

 Podemos sintetizar as **operações mistas** da seguinte maneira: **1)** Serviço prestado junto com fornecimento de mercadorias + serviço não previsto na lista da LC 116/2003 → Incide apenas ICMS sobre valor total da operação; **2)** Serviço prestado junto com fornecimento de mercadorias + listado na LC 116/2003 → Incide ISS sobre valor total da operação mista; **3)** Serviço prestado junto com fornecimento de mercadorias + listado na LC 116/2003 + com ressalva em relação à mercadoria → Incide ISS sobre o preço do serviço e ICMS sobre o preço da mercadoria.