



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo



PROFESSOR ASSOCIADO PAULO AYRES BARRETO

Disciplina: TRIBUTOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E PROCESSO TRIBUTÁRIO (DEF0516)

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS) – PARTE II

ICMS E O E-COMMERCE

Redação original da Constituição Federal de 1988

Art. 155, §2º O imposto previsto no inciso I, b , atenderá ao seguinte: (...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

- a) a **alíquota interestadual**, quando o **destinatário for contribuinte** do imposto;
- b) a **alíquota interna**, quando o **destinatário não for contribuinte** dele;

- *Na redação original da CF/88, nos casos de venda pela internet ou à distância, apenas o Estado de origem arrecadava o ICMS?*
- *O fato de o mercado estar localizado em outro Estado justifica que a arrecadação seja compartilhada com o Estado de destino?*

ICMS E O E-COMMERCE (PROTOCOLO Nº 21/2011)

Cláusula primeira Acordam as unidades federadas signatárias deste protocolo a exigir, nos termos nele previstos, a favor da unidade federada de destino da mercadoria ou bem, a parcela do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - devida na operação interestadual em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, telemarketing ou showroom.

Parágrafo único. A exigência do imposto pela unidade federada destinatária da mercadoria ou bem, aplica-se, inclusive, nas operações procedentes de unidades da Federação não signatárias deste protocolo.

Cláusula segunda Nas operações interestaduais entre as unidades federadas signatárias deste protocolo o estabelecimento remetente, na condição de substituto tributário, será responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, em favor da unidade federada de destino, relativo à parcela de que trata a cláusula primeira.

Cláusula terceira A parcela do imposto devido à unidade federada destinatária será obtida pela aplicação da sua alíquota interna, sobre o valor da respectiva operação, deduzindo-se o valor equivalente aos seguintes percentuais aplicados sobre a base de cálculo utilizada para cobrança do imposto devido na origem:

I - 7% (sete por cento) para as mercadorias ou bens oriundos das Regiões Sul e Sudeste, exceto do Estado do Espírito Santo;

II - 12% (doze por cento) para as mercadorias ou bens procedentes das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e do Estado do Espírito Santo.

Parágrafo único. O ICMS devido à unidade federada de origem da mercadoria ou bem, relativo à obrigação própria do remetente, é calculado com a utilização da alíquota interestadual.

- *Tentativa dos Estados para “corrigir” a lacuna axiológica constitucional.*
- *Entretanto, trata-se de matéria própria de Convênio ICMS?*

STF declara a inconstitucionalidade do Protocolo ICMS 21 do Confaz

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do Protocolo ICMS 21/2011, do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), nesta quarta-feira (17), que exigia, nas operações interestaduais por meios eletrônicos ou telemáticos, o recolhimento de parte do ICMS em favor dos estados onde se encontram consumidores finais dos produtos comprados. Para os ministros, a norma viola disposto no artigo 155 (parágrafo 2º, inciso VII, alínea b) da Constituição Federal.

(...)

Em seu voto nas ADIs, o ministro Luiz Fux frisou existir uma **inconstitucionalidade material**, uma vez que o protocolo faz uma forma de autotutela das receitas do imposto, **tema que não pode ser tratado por esse tipo de norma**. Além disso, o ministro afirmou que, ao determinar que se assegure parte do imposto para o estado de destino, o protocolo instituiu uma **modalidade de substituição tributária sem previsão legal**.

O artigo 155 da Constituição Federal é claro, disse o ministro, ressaltando que “é preciso se aguardar emenda ou norma com força de emenda para esse fim”.

ICMS E O E-COMMERCE



Emenda Constitucional nº 87/2015

Art. 155, §2º(...)

VII - nas **operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final**, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, **adotar-se-á a alíquota interestadual** e *cabará ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual*;

(...)

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

- a) **ao destinatário**, quando este for **contribuinte** do imposto;
- b) **ao remetente**, quando o **destinatário não for contribuinte** do imposto;

Atenção: O âmbito da redação da regra introduzida pela EC nº 87/96 é maior do que as operações relacionadas ao comércio eletrônico!!

ICMS E O E-COMMERCE (REPARTIÇÃO DE RECEITAS)

Emenda Constitucional nº 87/2015

Art. 99 do ADCT

Para efeito do disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino, na seguinte proporção:

- I - para o ano de **2015: 20% (vinte por cento) para o Estado de destino** e 80% (oitenta por cento) para o Estado de origem;
- II - para o ano de **2016: 40% (quarenta por cento) para o Estado de destino** e 60% (sessenta por cento) para o Estado de origem;
- III - para o ano de **2017: 60% (sessenta por cento) para o Estado de destino** e 40% (quarenta por cento) para o Estado de origem;
- IV - para o ano de **2018: 80% (oitenta por cento) para o Estado de destino** e 20% (vinte por cento) para o Estado de origem;
- V - a partir do ano de **2019: 100% (cem por cento) para o Estado de destino.**

- **CONFAZ DETALHA ICMS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO (22/09/2015)**

O Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) detalhou como as empresas de comércio eletrônico deverão recolher o ICMS nas operações interestaduais a partir do próximo ano. A Emenda Constitucional (EC) nº 87 estabeleceu a repartição do tributo entre os Estados. Os procedimentos a serem adotados constam do Convênio ICMS nº 93, publicado na edição de ontem do Diário Oficial da União.

De acordo com a emenda, o ICMS hoje devido para o Estado de origem será gradualmente partilhado para, em 2019, ser recolhido integralmente para o Estado de destino. Em 2016, por exemplo, irá 40% para o destino e 60% para a origem. Em 2019, caberá ao Estado de origem apenas a parcela do ICMS calculada com base na alíquota interestadual.

(...)

Para verificar se o ICMS foi corretamente apurado e recolhido, o convênio autoriza o Estado de destino das mercadorias a fiscalizar o estabelecimento remetente localizado em outro Estado. "Com isso, grandes varejistas online podem entrar no radar de fiscalizações de mais Estados", diz Marques.

NÃO-CUMULATIVIDADE

CLÉBER GIARDINO E GERALDO ATALIBA

“O método de abatimento é diretriz constitucional imperativa. (...) Em essência, é o critério constitucional pelo qual juridicamente se constrói a chamada não-cumulatividade do ICM. (...) O “abatimento” é, nitidamente, categoria jurídica de hierarquia constitucional, porque criada pela Constituição. Mais que isso, é direito constitucional reservado ao contribuinte do ICM, direito público subjetivo de nível constitucional, oponível ao Estado pelo contribuinte do imposto estadual. O próprio Texto Constitucional que outorgou ao Estado o poder de exigir o ICM, deu ao contribuinte o direito de abatimento”

NÃO-CUMULATIVIDADE

Art. 155. § 2.º O imposto previsto no inciso II [ICMS] atenderá ao seguinte:

(...) I - será **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;

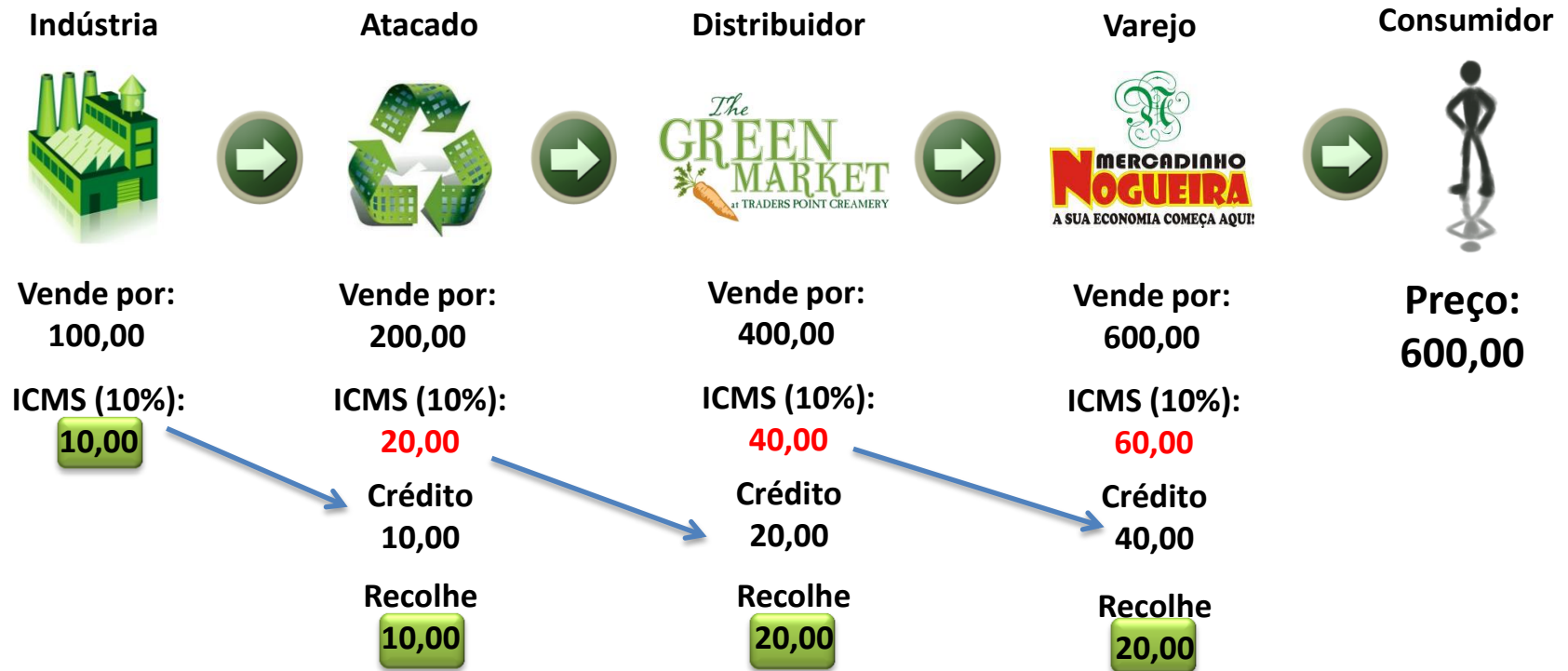
- “**Montante cobrado**” = valor destacado na Nota Fiscal ou o valor efetivamente pago na etapa anterior?

NÃO-CUMULATIVIDADE

- A não-cumulatividade é **regra** ou **princípio**?
- Crédito Físico X Crédito Financeiro

CRÉDITO FÍSICO	CRÉDITO FINANCEIRO
- Mercadorias para revenda;	- Mercadorias para revenda;
- Insumos consumidos no processo de industrialização ou de prestação de serviços.	- Insumos consumidos no processo de industrialização ou de prestação de serviços;
	- Bens de ativo permanente;
	- Material de uso e consumo da empresa.

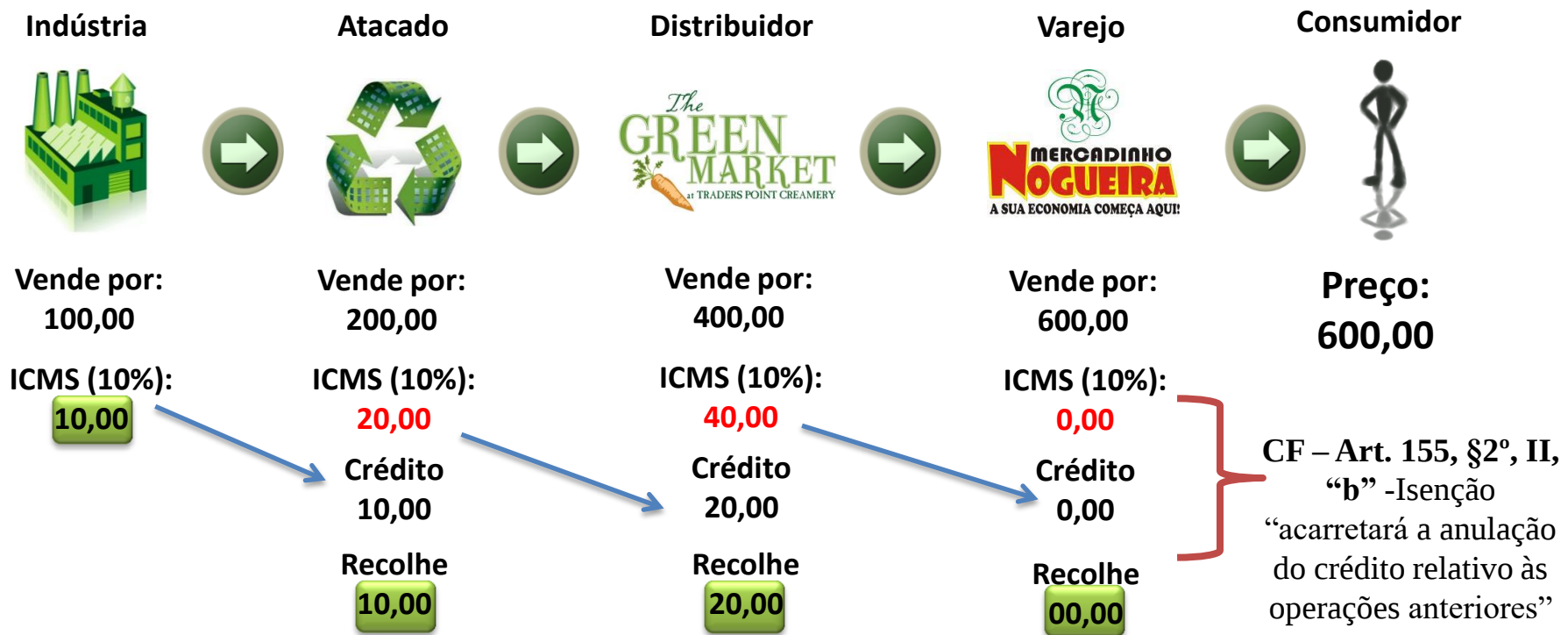
NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS



$$\text{Preço: } 600,00 \times \text{ICMS (10\%)} = \text{R\$ } 60,00$$

Fosse cumulativo:
R\$ 130,00

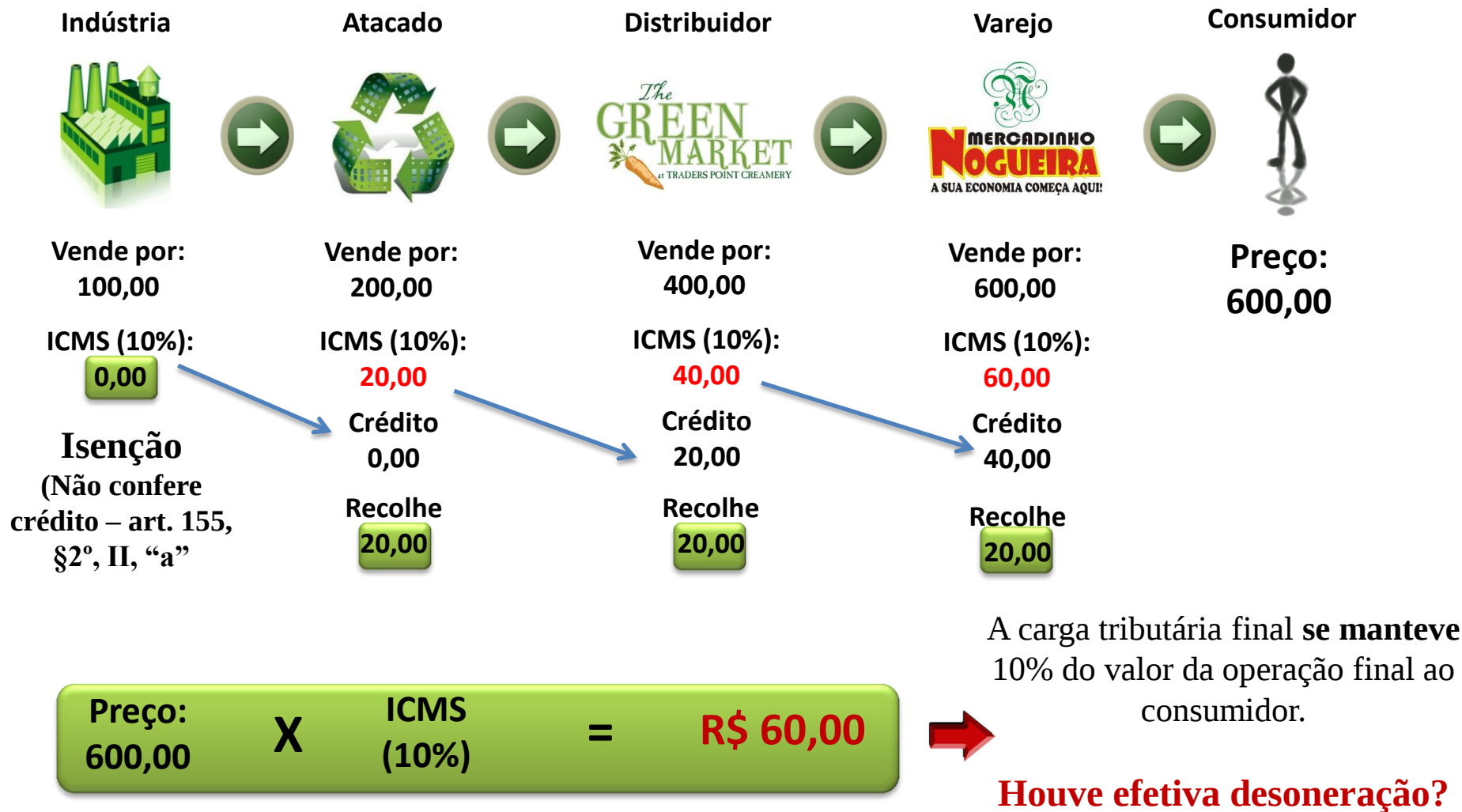
NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS (ISENÇÃO NO FINAL DA CADEIA)



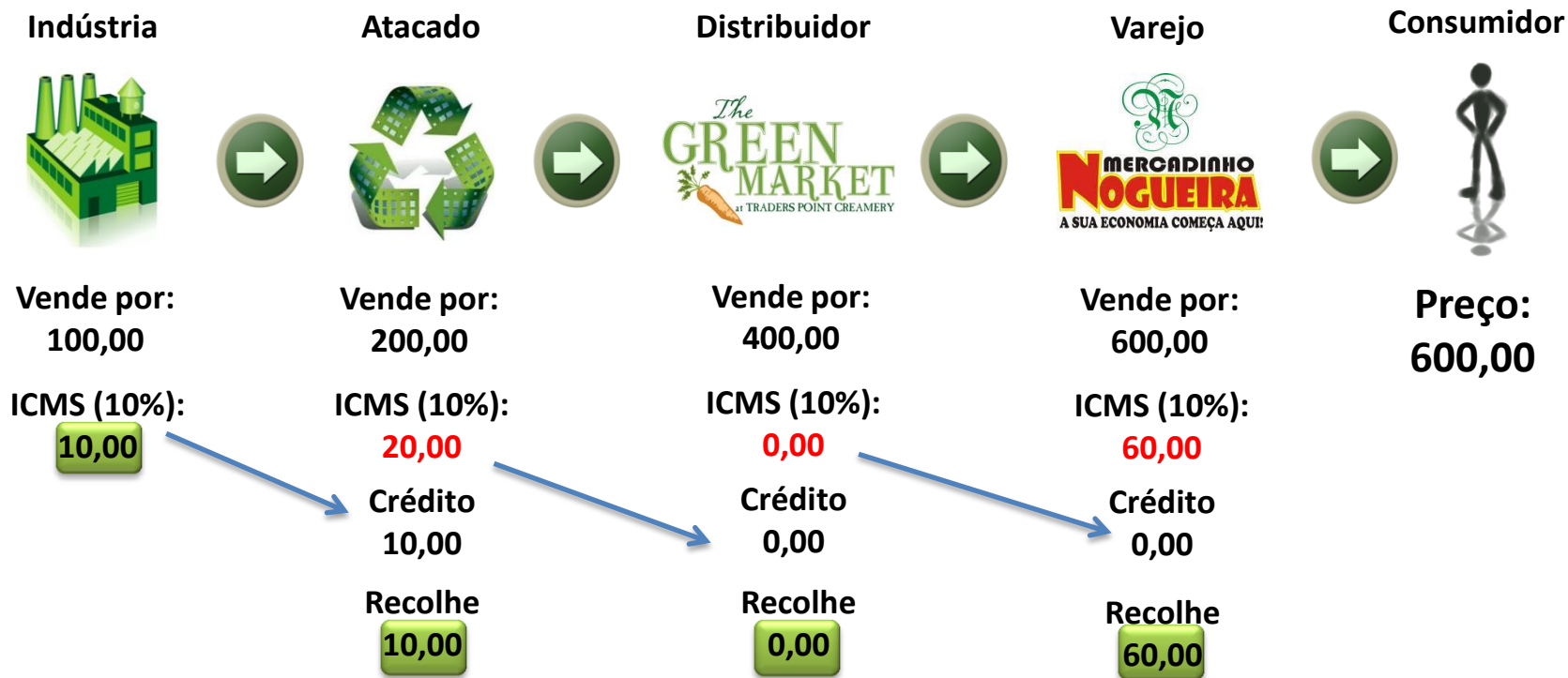
Independentemente do preço final, **houve efetiva desoneração da carga tributária** do produto, equivalente ao ICMS devido pelo varejista

$$\text{Preço: } 600,00 \times \text{ICMS (10\%)} = \text{R\$ } 40,00$$

NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS (ISENÇÃO NO INÍCIO DA CADEIA)



NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS (ISENÇÃO NO MEIO DA CADEIA)



$$\text{Preço: 600,00} \times \text{ICMS (10\%)} = \text{R\$ 80,00}$$

➡ Incidência cumulativa!!

NÃO-CUMULATIVIDADE E REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO



Saída de mercadoria com valor menor do que a entrada permite a manutenção do crédito correspondente de ICMS?

1.

A manutenção do crédito ofenderia ou atenderia à **não-cumulatividade**?

2.

A saída da mercadoria com a base reduzida é uma forma de **isenção**?

NÃO-CUMULATIVIDADE E REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Constituição Federal

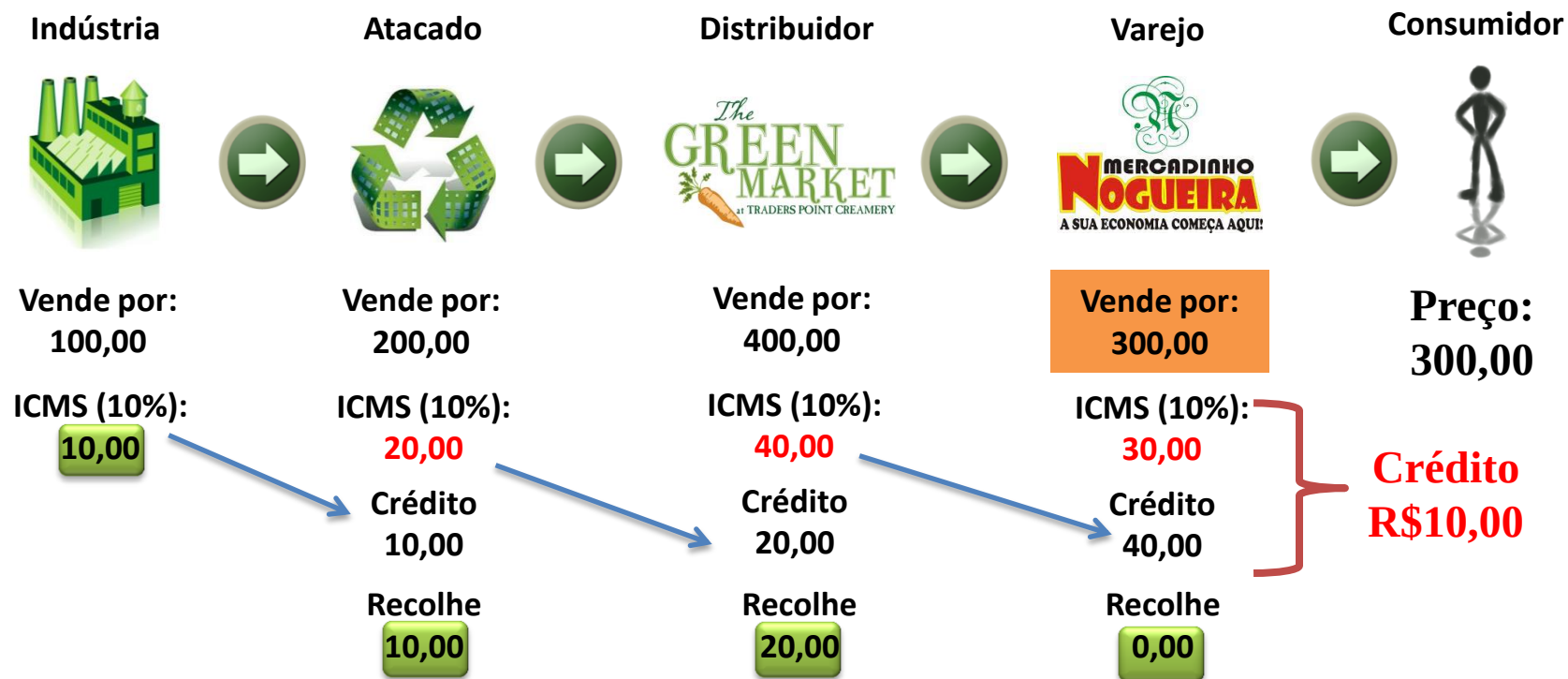
Art. 155. § 2.º I - O ICMS será não-cumulativo, **compensando-se o que for devido** em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços **com o montante cobrado nas anteriores**

Exceções: acarretam a anulação do crédito a saída isenta ou a não-incidência, salvo lei em contrário (art. 155, §2º, inc. II, “b”).



Pode manter **R\$ 10,00** de crédito ou precisa estorná-lo (“anulá-lo”)?

NÃO-CUMULATIVIDADE E REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO



$$\text{Preço: } 300,00 \times \text{ICMS (10\%)} = \text{R\$ } 30,00$$

➡ Se mantém os R\$10, ICMS total da cadeia = R\$ 30,00

➡ Se estorna os R\$10, ICMS total da cadeia = **R\$ 40,00 (13,3%)**

NÃO-CUMULATIVIDADE E REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RE nº 437.006

ICMS – CRÉDITO – VENDA SUBSIDIADA DO PRODUTO – SERVIÇOS – FIDELIZAÇÃO. A pretensão de ter-se crédito relativo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ante a venda do produto por preço inferior ao da compra **não** encontra respaldo no figurino constitucional.

Trecho do Voto do Relator Min. Marco Aurelio:

“A lei local, portanto, ao prever a manutenção do crédito na extensão do débito final, atendeu, em última análise, à finalidade pretendida pelo texto constitucional, ou seja, evitar a cobrança cumulativa. Não ocorre esta última quando, em face do preço da mercadoria na entrada, há incidência de tributo em certo valor e, na saída, o total relativo ao imposto que fica menor do que o inicialmente recolhido.”



MARCO AURELIO
Ministro STF

NÃO-CUMULATIVIDADE E REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RE nº 635.688/RS

Recurso Extraordinário. 2. Direito Tributário. ICMS. 3. **Não cumulatividade. Interpretação do disposto art. 155, §2º, II, da Constituição Federal. Redução de base de cálculo. Isenção parcial. Anulação proporcional dos créditos relativos às operações anteriores, salvo determinação legal em contrário na legislação estadual.** 4. Previsão em convênio (CONFAZ). Natureza autorizativa. Ausência de determinação legal estadual para manutenção integral dos créditos. Anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores. 5. Repercussão geral. 6. Recurso extraordinário não provido.



GILMAR MENDES
Ministro STF

(RE 635688, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 12-02-2015 PUBLIC 13-02-2015)

NÃO-CUMULATIVIDADE E REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO



Trecho do voto do Min. Relator

“Na isenção total, afasta-se a própria incidência ou, como prefere parte da doutrina, dispensa-se integralmente o pagamento do tributo, em relação aos sujeitos e às situações atingidos pelo benefício. Nas isenções parciais, a situação é outra. Tem-se a incidência do tributo e, por conseguinte, o nascimento da obrigação tributária, mas o valor a ser pago é menor do que aquele que seria devido não fosse a mudança (redução) no critério quantitativo da norma tributária padrão, seja na alíquota, seja na base de cálculo. Com efeito, alterar a hipótese, a base de cálculo ou a alíquota pode significar apenas adotar um caminho diferente para alcançar o mesmo objetivo, que é o efeito de exonerar o contribuinte, no todo ou em parte, do pagamento do tributo – estruturas jurídicas diversas para um uma mesma função: reduzir a carga fiscal imposta.

Por isso, entendo que os casos de redução de base de cálculo estão compreendidos no conceito de isenção, para fins do disposto no art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal (...).”



GILMAR MENDES
Ministro STF

ICMS-IMPORTAÇÃO (PERFIL CONSTITUCIONAL)

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)

II - 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;**

Art. 155, §2º, inc. IX – [ICMS] incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja **contribuinte habitual do imposto**, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver **situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário** da mercadoria, bem ou serviço;

ICMS-IMPORTAÇÃO (QUESTÕES POLÊMICAS)

01. Critério Material: Trata-se de novo imposto ou de uma modalidade do ICMS-mercadorias?

02. Critério Pessoal: Quem é o destinatário?

03. Critério Espacial: Local do desembaraço é irrelevante

- Supremo Tribunal Federal

*“1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o sujeito ativo do ICMS é o Estado-membro para o qual, efetivamente, destinou-se a mercadoria importada, **independentemente** do local do desembaraço aduaneiro. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

(RE 460118 AgR-segundo, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 07-03-2014 PUBLIC 10-03-2014)

ICMS-COMUNICAÇÃO (PERFIL CONSTITUCIONAL)

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - 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;

Art. 155, §2º, inc. X – [ICMS] não incidirá:

(...)

d) nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita;

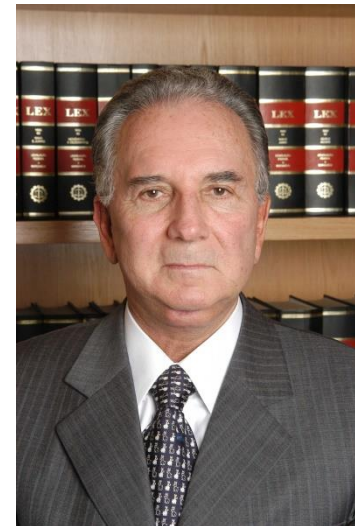
ICMS-COMUNICAÇÃO

▪ Prestação de serviço de comunicação:

“O processo comunicativo que estabelece o conteúdo semântico do vocábulo “comunicação” é aquele consistente na transmissão, de uma pessoa para outra, de informação codificada, por meio de um canal, entre emissor e receptor, que possuem em comum, ao menos parcialmente, o repertório necessário para a decodificação da mensagem”.

(...)

A prestação de serviço de comunicação só se verificará quando houver a junção simultânea dos elementos constitutivos da prestação de serviço, de um lado, e do processo comunicacional, do outro, de tal forma que a atividade exercida pelo prestador tenha por objetivo realizar a comunicação entre o tomador do serviço e terceira pessoa, mediante o pagamento de um valor”.



PAULO DE BARROS
CARVALHO
Professor Emérito da USP
e da PUC/SP

- OUTDOOR? Serviço de VoIP? Anúncios de propaganda?

ICMS-COMUNICAÇÃO

- Atividades preparatórias – não incidência.
 - Instalação de linha fixa (Resp 451.166).
 - Habilitação de celular. Súmula 350, STJ: o ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de celular
 - Adesão, habilitação e instalação de ponto de TV a cabo (REsp 710.774/MG)
- **Provedor de acesso à internet** – Súmula 334 do STJ: "O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet" – Serviço de valor adicionado (art. 61. Lei 9.472/97)
- Tarifa de Assinatura básica mensal:
 - STJ: Incidência. Constitui remuneração pelo serviço de telefonia (Resp 1022257/RS)

ICMS-COMUNICAÇÃO

▪ Serviço oneroso de radiodifusão de imagens - TV a cabo e TV via satélite:

1. A transmissão do sinal, quando realizada de maneira onerosa pelas empresas de TV a cabo, é considerada serviço de comunicação, nos termos do art. 2º da LC 87/1996, e se submete à tributação estadual.” (STJ, AgRg no REsp 1064596/SP)

TV via satélite. Transmissão de sinais. Incidência. “ICMS. TELEVISÃO VIA SATÉLITE DTH. INCIDÊNCIA (...)

2. O serviço de TV via satélite DTH é considerado serviço de telecomunicação, seja do ponto de vista material, disponibilização de modo oneroso, de meios (ou canais) necessários à comunicação à distância seja por expressa disposição legal, artigos 60 e 170 da Lei 9.472/97 e Resolução nº 220/2000, o que implica na incidência de ICMS. (STJ, REsp 677.108/PR)

ICMS-COMUNICAÇÃO

- Conflito de competência: ICMS COMUNICAÇÃO vs. SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA

1.09 - Disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet, respeitada a imunidade de livros, jornais e periódicos (exceto a distribuição de conteúdos pelas prestadoras de Serviço de Acesso Condicionado, de que trata a Lei no 12.485, de 12 de setembro de 2011, sujeita ao ICMS).

The Netflix logo, consisting of the word "NETFLIX" in a bold, red, sans-serif font.

Entendimento de que *streaming* é resultado de uma licença de uso de direitos autorais (Alberto Macedo) – “*trata-se de um software que é projetado para habilitar a transmissão online de conteúdo, protegido por direitos autorais*”

- **TRIBUNAL ISENTA SERVIÇO DE VOIP DO ICMS (06/11/2013)**

Uma **tutela antecipada** (espécie de liminar) concedida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) **dispensou uma operadora de telefonia de recolher 25% de ICMS sobre o serviço de transmissão de voz e imagem por meio da internet - VoIP**, na sigla em inglês. O Skype é um exemplo desse tipo de serviço.

(...)

Na decisão, o desembargador José Maria Câmara Junior, aceitou o argumento da empresa de que o VoIP **não poderia ser tributado por não ser um serviço de comunicação**. (...) A antecipação de tutela precisará ser confirmada em decisão de mérito.

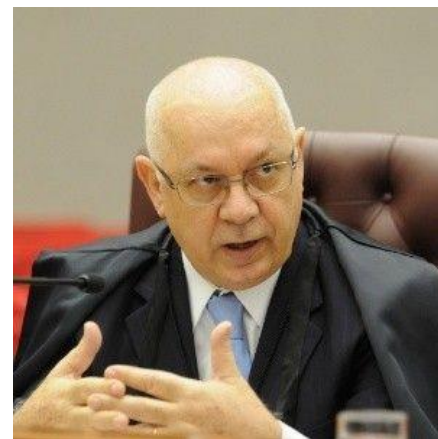
(...)

Na defesa, a empresa alegou que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) considera o VoIP um **serviço de valor adicionado**, por ser um software que utiliza a internet como suporte para viabilizar a transmissão de voz e imagens entre os usuários. Nessa cadeia de consumo, segundo advogados, quem recolheria o ICMS seriam as companhias de telefonia, que disponibilizam a banda larga ou o 3G.

ICMS-COMUNICAÇÃO

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE A TARIFA DE “ASSINATURA BÁSICA MENSAL”. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. **1. Possui repercussão geral a questão relativa à incidência ou não do ICMS-comunicação (Constituição, art. 155, II) sobre a tarifa denominada “assinatura básica mensal”, paga pelo consumidor às concessionárias de telefonia, de forma permanente e contínua, durante toda a vigência do contrato de prestação de serviços.** 2. Repercussão geral reconhecida.

(ARE 782749 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 25/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015)



TEORI ZAVASCKI
Ministro STF

ICMS-PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE (PERFIL CONSTITUCIONAL)

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)

II - 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;

Critério material: Prestação de serviço do qual resulte o transporte intermunicipal ou interestadual de bens ou de pessoas

- Se o transporte de inicia no Município A e, embora o percurso envolva outros Municípios, termina (tem como destinatário) em um estabelecimento do tomador no Município A, incide o ICMS?

ICMS-PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE (PERFIL CONSTITUCIONAL)

Hipóteses de incidência:

- Prestação, a terceiro, de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal, com conteúdo econômico, sob regime de direito privado (em caráter comercial), mas não trabalhista.

Hipóteses de **NÃO** incidência (Prof. Roque Carrazza):

- Autotransporte (de pessoas ou cargas);
- Transporte internacional;
- Transporte gratuito e ocasional;
- Transporte sem significação econômica (filantrópico, o de mera cortesia, dentro de uma relação trabalhista, etc.)
- Transporte, ainda que oneroso, de livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão



ROQUE CARRAZZA
Professor Titular PUC/SP

ICMS-PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE (PERFIL CONSTITUCIONAL)

- Não incidência sobre a prestação de serviços de transporte aéreo de passageiros – intermunicipal, interestadual e internacional.
 - STF entendeu que há inconsistências na aplicação das alíquotas internas e interestaduais, o que inviabilizava a cobrança. A LC não resolve o problema
 - Resolução Senado nº 95/96 – 4% operação interestadual de transporte aéreo
 - O passageiro é destinatário do serviço – aplicação da alíquota interna. (impossível a aplicação da não cumulatividade)
- Inconstitucionalidade da exigência do ICMS na prestação de serviços de transporte aéreo internacional de cargas pelas empresas aéreas nacionais, **enquanto persistirem as convenções internacionais de isenção para empresas estrangeiras.** (ADI 1600-8, Relator Min. Nelson Jobim, Plenário, j. 26.11.2001, DJU 20.06.2003)

ICMS-TRANSPORTE – EMPRESAS DO MESMO TITULAR

Art. 11. § 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...) **II** - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Todos os dispositivos que tratam de forma autônoma os estabelecimentos do mesmo titular na Lei Kandir são referentes à circulação de mercadorias, e não a operações de transporte



ROQUE CARRAZZA
Professor Titular PUC/SP

ICMS-TRANSPORTE – TRANSPORTE FRACIONADO X SUCESSIVO

Transbordo:

- Execução em etapas do serviço de transporte contratado, podendo haver o transbordo da mercadoria ou pessoa transportada no meio do percurso, em veículo próprio da transportadora ou em concurso com outra empresa.

Transportes sucessivos:

- Execução em etapas do transporte mediante contratos sucessivos. Caso envolva vários Municípios, localizados em Estados diferentes, o ICMS será devido em cada etapa em que abranger o território de dois Entes tributante, no Estado que se inicializar o serviço.

E no caso da subcontratação para a execução do serviço?

ICMS-TRANSPORTE

Critério Temporal

- Início X conclusão da efetiva prestação (conclusão) do serviço de transporte?

Critério Espacial:

- No Estado em que o transporte principiou (ainda que a prestação venha a se concluir no território de outro Estado).

Critério Pessoal:

- **Ativo:** Estado ou DF em que se iniciou a efetiva prestação do transporte;
- **Passivo:** O prestador do serviço (pessoa física ou jurídica) e não o fruidor, o contratador, o destinatário etc.

Critério Quantitativo:

- **Base de Cálculo:** preço do serviço de transporte.

SEMINÁRIO

A Empresa “BATE & ABATE Distribuidora Ltda.” é uma grande rede de frigoríficos do Estado de São Paulo que abastece todo o mercado consumidor da Região Sul e Sudeste do País. A empresa se credita integralmente dos valores pagos a título de ICMS pelo consumo da energia elétrica de todos os seus estabelecimentos para abater do valor do débito decorrente de suas operações próprias, bem como de todo ICMS que foi efetivamente cobrado na aquisição das mercadorias que ingressam em seu estoque.

O Estado de São Paulo, no entanto, entende que nos casos em que há o perecimento das mercadorias da empresa (carnes) o crédito de ICMS deve ser estornado. Assim como entende que a entrada de energia elétrica não daria direito a crédito, com fundamento nos seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 87/96:

(...)

Inconformada, a empresa “BATE & ABATE Distribuidora Ltda.” sustenta que a Constituição Federal lhe garante um direito subjetivo ao crédito de ICMS em suas aquisições, independentemente de existir uma posterior saída, e ainda que no consumo de energia elétrica há ICMS pago e ela deve ser tratada como mercadoria, conforme o texto constitucional, gerando créditos do imposto.

Assim, pergunta-se: assiste razão à empresa? Em sua resposta, defina o conteúdo e alcance do princípio da não-cumulatividade do ICMS (art. 155, §2º, I e II da CF/88, c/c Art. 155, §2º, XII, “c” da CF/88).

OBRIGADO A TODOS!