

JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO

José Eduardo Soares de Melo

ICMS

Teoria e prática

16ª edição revista e atualizada

FORUM

ICMS TEORIA E PRÁTICA

16ª edição revista e atualizada

O livro analisa a matéria concernente ao ICMS (Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal, e de Comunicação).

A nova edição tem como objetivo básico examinar a legislação vigente a respeito da matéria, compreendendo a Constituição Federal, leis complementares com alterações introduzidas até o final de 2022, normas estaduais básicas, doutrina e diretrizes do Judiciário.

O autor desenvolve temas referentes aos fatos geradores, sujeitos passivos, base de cálculo, alíquota, princípios da não cumulatividade e seletividade, bem como desonerações tributárias (isenções, incentivos e imunidades), obrigações acessórias e penalidades.

A edição tem como escopo propiciar o conhecimento (teórico e prático) do ICMS para advogados, administradores, contadores, estudantes e integrantes do Judiciário.

Área específica

DIREITO TRIBUTÁRIO

Áreas afins

DIREITO CONSTITUCIONAL

Palavras-chave

ICMS, Legislação, Doutrina, Jurisprudência

FORMATO: 17 x 24 cm
CÓDIGO SANKHYA: 2759

M528i Melo, José Eduardo Soares de

ICMS: teoria e prática / José Eduardo Soares de Melo. - 16. ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2023.

528p. ; 17cm x 24cm.

ISBN: 978-65-5518-521-8

1. Direito. 2. Direito Tributário. 3. ICMS. 4. Legislação. 5. Doutrina. 6. Jurisprudência. 7. Direito Constitucional. I. Título.

2023-478

CDD: 341.39

CDU: 34:336.2

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MELO, José Eduardo Soares de. *ICMS: teoria e prática*. 16. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 528p. ISBN 978-65-5518-521-8.

JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO

Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em que lecionou durante vinte anos, sendo Professor Titular de Direito Tributário (2012-2015), e Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Processo Tributário do Cogea.

Visiting Scholar da Universidade da Califórnia (Berkeley), e orientador na Bucerius Law School (Hamburgo).

Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas da Secretaria da Fazenda de São Paulo (1974 a 1997). Lecionou Direito Comercial e Tributário nos cursos de Graduação e Especialização na Fundação Getúlio Vargas (1985-1995).

Diretor e Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo, e Diretor do Instituto Geraldo Ataliba – Idepe.

Membro do Conselho de Estudos e Finanças e Tributação da Associação Comercial de São Paulo.

Professor Emérito da Faculdade Brasileira de Tributação.

Autor de diversas obras jurídicas, entre as quais: *O Imposto sobre Produtos Industrializados na Constituição*; *Contribuições Sociais no Sistema Tributário*; *ISS – Teoria e Prática*; *Curso de Direito Tributário*; *Imposto sobre Serviços de Comunicação*; *A Importação e a Exportação no Direito Tributário – Impostos, Taxas e Contribuições*; *Processo Tributário Administrativo e Judicial*; *IPI – Teoria e Prática*; *Direito Tributário Empresarial*; *Dicionário de Direito Tributário Material e Processual*; *IPTU e ITR (Teoria e Prática)*; *Contratos e Tributação – Noções Fundamentais*; *Impostos Federais, Estaduais e Municipais* (coautoria com Leandro Paulsen); *Não-Cumulatividade Tributária* (coautoria com Luiz Francisco Lippo); *Comentários às Súmulas do STF, STJ, TRFs e CARF* (coautoria com Eduardo Domingos Bottallo).

Dedica-se à advocacia empresarial desde 1965, atuando como consultor jurídico.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I	
FATOS GERADORES	15
1 Operações relativas à circulação de mercadorias	15
1.1 Operações	15
1.2 Circulação	18
1.3 Mercadoria.....	19
1.4 A saída e a entrada como aspecto temporal	23
1.5 O estabelecimento como aspecto espacial.....	26
1.5.1 Considerações básicas.....	26
1.5.2 Situação cadastral	28
1.5.3 <i>Sites</i>	29
1.6 Transferência	31
1.7 Mudança de estabelecimento.....	34
1.8 Venda da mercadoria	35
1.9 Venda do imobilizado.....	36
1.10 Mútuo, comodato, demonstração, doação e locação	38
1.11 Troca e dação em pagamento	40
1.12 Ativação de bens de fabricação própria	41
1.13 Venda de penhor mercantil.....	42
1.14 Consignação mercantil, industrial e domiciliar	43
1.15 Conferência de bens ao capital da sociedade	45
1.16 Cisão, incorporação, fusão, transformação, e <i>drop down</i>	47
1.17 Salvados de sinistro.....	49
1.18 Fornecimento de refeições.....	51
1.19 Industrialização e serviços	54
1.19.1 Considerações gerais.....	54
1.19.2 Obrigações de dar e de fazer.....	57
1.19.3 Confronto do IPI – ICMS – ISS	58
1.19.4 Âmbito legal.....	62
1.19.5 Arrendamento mercantil.....	65
1.19.5.1 Natureza jurídica.....	65
1.19.5.2 Operação no mercado interno	67
1.19.5.3 Importação.....	69
1.19.6 Comercialização de gases e manutenção de bens.....	71
1.19.7 Construção civil	73
1.19.7.1 Conceito	73
1.19.7.2 Empreitada	77
1.19.7.2.1 Civil.....	77
1.19.7.2.2 EPC	79
1.19.7.2.3 Industrial.....	80
1.19.7.3 Argamassa e concreto	81
1.19.8 Central telefônica.....	84
1.19.9 Filmes e <i>videotapes</i>	85
1.19.10 Gráficas.....	86
1.19.11 Programas de computador.....	90
1.19.11.1 <i>Software. Download</i>	90
1.19.11.2 <i>Software. Computação na nuvem</i>	94
1.19.11.3 Diretrizes jurisprudenciais.....	96
1.19.12 Propaganda e publicidade visual.....	100
1.19.13 Embalagens metálicas	103
1.20 Petróleo, lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos e energia elétrica	103
1.20.1 Normas gerais	103
1.20.2 Operações com petróleo	105
1.20.3 Fornecimento de energia elétrica	107
1.20.3.1 Demanda contratada.....	108

1.20.3.2	Serviços auxiliares	110
1.20.4	Operações com combustíveis.....	110
1.21	Importação de mercadorias, bens e serviços	113
1.21.1	Pressupostos.....	113
1.21.2	Aquisição, no país, de mercadoria e bem importado por contribuinte de outra unidade da Federação.....	117
1.21.2.1	Situação fática.....	117
1.21.2.2	Considerações preliminares.....	118
1.21.2.3	O momento da incidência do ICMS e o local da obrigação tributária.....	118
1.21.3	Importação de gás.....	124
1.21.3.1	Situação fática.....	124
1.21.3.2	Aspectos técnicos.....	124
1.21.3.3	Postura judicial	125
1.21.4	Importações por “conta e ordem de terceiros”, e “por encomenda”	127
1.22	Fatos contábeis	128
1.22.1	Pressupostos.....	128
1.22.2	Situações atinentes ao ICMS	129
2	Serviços de transporte intermunicipal e interestadual	131
2.1	Aspectos gerais	131
2.2	Transmissão de energia elétrica	134
2.3	Fatos normativos	135
2.4	Transporte aéreo e ao mar territorial.....	135
2.5	Transporte interestadual de mercadoria, vendida sob cláusula FOB e realizada por autônomo, a destinatário de outro estado	137
3	Serviço de comunicação.....	139
3.1	Considerações gerais.....	139
3.2	Serviços de telecomunicação.....	141
3.2.1	Relação de serviços.....	145
3.3	Rádiodifusão – Televisão.....	146
3.4	Internet.....	151
3.4.1	Considerações gerais.....	151
3.4.2	Provedores	153
3.4.2.1	Acesso.....	153
3.4.2.2	Informação.....	156
3.4.3	<i>Cyber café e lan house</i>	157
3.4.4	Hospedagem de <i>site (hosting)</i>	157
3.4.5	<i>Streaming</i>	158
3.5	Telefonia e serviço móvel celular	164
3.6	Radiochamada (<i>paging</i>).....	170
3.7	Serviços postais e serviços de telegrama.....	171
3.8	Operações com satélites e serviços especiais.....	172
3.9	Gerenciamento de rede (<i>outsourcing</i>).....	174
4	Presunções, indícios e ficções.....	174

CAPÍTULO II

SUJEITO PASSIVO.....	179	
1	Considerações gerais.....	179
2	Contribuinte	180
3	Sujeição passiva indireta.....	184
3.1	Transferência	186
3.1.1	Responsabilidades singulares.....	188
3.1.2	Responsabilidade de terceiros	190
3.1.3	Responsabilidade pessoal.....	191
3.1.4	Grupo econômico	194
3.1.5	Incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica	196
3.2	Substituição	197
3.3	Legislação anterior à Emenda Constitucional nº 3/93.....	198
3.4	Emenda Constitucional nº 3, de 17.3.93.....	199
3.4.1	A violação de princípios constitucionais.....	200
3.4.2	A injuridicidade da tributação fundada em fatos inexistentes.....	201
3.4.3	A operacionalidade da substituição e a preservação do patrimônio.....	202

3.4.4	Críticas à substituição tributária.....	203
3.4.5	Diretriz jurisprudencial	205
3.5	Lei Complementar nº 87, de 13.9.96 – Sistemática	208
3.5.1	Base de cálculo	210
3.5.2	Restituição.....	213
3.6	Regime Optativo de Tributação	217
3.7	Peculiaridades operacionais do regime de substituição tributária	217
3.8	Devolução de mercadoria em virtude de garantia	223
3.9	Síntese conclusiva.....	224

CAPÍTULO III

BASE DE CÁLCULO.....		227
1	Noções gerais	227
2	Descontos.....	230
3	Seguros e frete.....	231
4	Multas.....	232
5	Correção monetária e reajustes.....	233
6	Energia elétrica.....	234
7	A integração do ICMS.....	236
8	Pautas	237
9	Juros.....	239
9.1	Mora	239
9.2	Acréscimos financeiros	239
9.2.1	Concessão de crédito	240
9.2.2	Vendas a prazo.....	241
9.3	Argumentação fazendária	241
9.4	A posição do fisco federal.....	243
9.5	A jurisprudência	243
10	Taxa de permanência.....	245
11	Exportação	247
12	Importação.....	250
13	IPI.....	253
14	Transferência de mercadoria.....	255
15	Falta de valor e de preço determinado. Arbitramento	259
16	Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins – Previsões normativas e medidas judiciais	260

CAPÍTULO IV

ALÍQUOTA		263
1	Considerações gerais.....	263
2	Preceitos constitucionais.....	264
2.1	Constituição de 1988	264
2.2	Emenda nº 33/01	265
2.3	Emenda nº 87/15	266
3	Específicas.....	280
4	Zero.....	285
5	Seletividade	286

CAPÍTULO V

LOCAL DA OPERAÇÃO E DA PRESTAÇÃO.....		289
1	Considerações gerais.....	289
2	Situações operacionais	290

CAPÍTULO VI

PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE		293
1	Aspectos básicos	293
2	Aplicação dos princípios da igualdade e da capacidade contributiva	295
3	Imperatividade.....	296
4	Natureza jurídica	298
5	ICMS “cobrado” significa ICMS “incidente”	299

6	Incidência monofásica.....	301
7	Lei complementar.....	302
8	A glosa de créditos em operações incentivadas.....	306
9	A inidoneidade do contribuinte prejudicial ao crédito.....	308
10	A desvinculação dos negócios jurídicos.....	312
11	Bens destinados ao ativo permanente.....	317
11.1	Sistemática no período de 1º.11.1996 a 31.7.2000.....	317
11.2	Sistemática vigente (após 1º.8.2000).....	319
12	Bens destinados ao uso e consumo.....	323
13	Energia elétrica.....	327
14	Serviços de comunicação.....	332
15	Créditos decorrentes de situações específicas.....	333
16	Diferimento.....	334
17	Microempresa e empresa de pequeno porte (Simples Nacional).....	339
18	Correção monetária.....	340
19	Transferência de créditos.....	344
20	Vigência e eficácia da Lei Complementar nº 102/2000.....	347
20.1	Considerações básicas.....	347
20.2	A necessidade de lei ordinária.....	348
20.3	A exigência do ônus tributário a partir do exercício seguinte.....	349

CAPÍTULO VII	
SELETIVIDADE.....	353

CAPÍTULO VIII	
ISENÇÃO E INCENTIVOS FISCAIS.....	359

1	Regime jurídico.....	359
2	Características da isenção.....	361
3	Guerra fiscal.....	363
3.1	Espécies de benefícios.....	363
3.2	Objecção jurisprudencial.....	365
3.3	Cade.....	366
3.4	Adquirente de bens incentivados de outros estados (e DF).....	367
3.5	Importação por conta e ordem – Estado do Espírito Santo.....	370
3.6	Guerra dos portos.....	371
3.7	Comércio eletrônico.....	372
3.7.1	Sistemática e controvérsias jurídicas.....	372
3.7.2	Inconstitucionalidade.....	374
3.8	Cobrança dos incentivos julgados inconstitucionais.....	376
3.9	Aspectos práticos na aplicação dos incentivos (Repetro).....	377
3.10	Diretrizes fazendárias.....	379
3.10.1	Comunicado CAT nº 36/04-SP.....	379
3.10.2	Argumentos fazendários.....	389
3.10.3	Jurisprudência.....	390
3.11	Ação direta de inconstitucionalidade.....	392
3.12	Convalidação e reinstituição dos benefícios fiscais.....	394
4	A renúncia tributária em face da responsabilidade na gestão fiscal.....	399
5	<i>Drawback</i>	401
6	Acordos internacionais.....	405
6.1	Considerações genéricas.....	405
6.2	Integrações regionais.....	409
6.3	Espécies.....	409
6.4	ICMS.....	412
6.5	Jurisprudência.....	414
7	Microempresa e empresa de pequeno porte (Simples Nacional).....	416

CAPÍTULO IX	
IMUNIDADES.....	419

1	Considerações gerais.....	419
2	Interpretação das normas jurídicas imunizantes.....	423
3	Recíproca.....	425
4	Templos.....	428
5	Partidos políticos, suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores e instituições de educação e de assistência social.....	430
5.1	Finalidades e normas complementares.....	430
5.2	Entidades previdenciárias.....	434
5.3	Restrições.....	435
5.4	Importação de bens, serviços e atividades paralelas.....	436

6	Livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão.....	437
6.1	“Livros”. Evolução de seu significado e o abrangente conceito legal.....	437
6.2	Evolução jurisprudencial.....	439
6.3	A natureza pedagógica dos bens importados	444
7	Exportação de produtos industrializados, semielaborados, primários e mercadorias	444
7.1	Produto semielaborado (CF – redação original do art. 155, X, “a”).....	444
7.2	Produtos, mercadorias e serviços.....	450
8	Petróleo, lubrificantes, combustíveis e energia elétrica em operações interestaduais	453
9	Ouro.....	457
10	Transporte internacional	459
10.1	Mercadorias, produtos e serviços (após a LC nº 87/96)	460
11	Serviços internacionais de comunicação	464
12	Serviços de radiodifusão	468
13	Fonogramas e videogramas musicais.....	469
CAPÍTULO X		
OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.....		471
CAPÍTULO XI		
PENALIDADES		479
1	Pressupostos.....	479
2	Multa moratória.....	480
3	Multa penal.....	481
4	Apreensão de bens	483
5	Perdimento de bens.....	484
6	Regime especial.....	485
7	Devedor remisso	486
8	Interdição de estabelecimento	487
9	Protesto da Certidão da Dívida Ativa e Serasa.....	487
10	Prisão (crimes tributários)	491
10.1	Tipos penais.....	491
10.2	Prisão preventiva	492
10.3	Representação criminal.....	493
10.4	Parcelamento	496
10.5	Apropriação indébita	497
11	Sigilo e violação de dados	501
CAPÍTULO XII		
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO		507
1	Pressupostos.....	507
1.1	Elisão	507
1.2	Evasão.....	509
1.3	Interpretação econômica e planejamento tributário.....	510
1.4	A desconsideração da personalidade jurídica no direito privado e no âmbito tributário	512
2	Caso prático	513
REFERÊNCIAS.....		515