

# IMPOSTOS - ICMS

*Direito Tributário*

**Banco do Conhecimento /Jurisprudência /Informativos de Jurisprudência dos  
Tribunais Superiores – S T F**

## ÍNDICE

1. Aquisição Interestadual de Mercadorias e Antecipação de ICMS – 1 (Plenário)
2. Aquisição Interestadual de Mercadorias e Antecipação de ICMS – 2 (Plenário)
3. Atividade gráfica: fabricação de embalagens e tributação – 1 (Plenário)
4. Atividade gráfica: fabricação de embalagens e tributação – 2 (Plenário)
5. Atividade gráfica: fabricação de embalagens e tributação – 3 (Plenário)
6. Atividade gráfica: fabricação de embalagens e tributação – 4 (Plenário)
7. Atividade gráfica: fabricação de embalagens e tributação – 5 (Plenário)
8. Benefício tributário e guerra fiscal (Plenário)
9. Cálculo do valor adicionado e reserva de lei complementar – 1 (Plenário)
10. Cálculo do valor adicionado e reserva de lei complementar – 2 (Plenário)
11. Compensação judicial de perda financeira e separação de Poderes (Plenário)
12. Federalismo fiscal e omissão legislativa – 1 (Plenário)
13. Federalismo fiscal e omissão legislativa – 2 (Plenário)
14. ICMS e alienação de salvados de sinistros – 1 (Plenário)
15. ICMS e alienação de salvados de sinistros – 2 (Plenário)
16. ICMS e alienação de salvados de sinistros – 3 (Plenário)
17. ICMS e fornecimento de água encanada – 1 (Plenário)
18. ICMS e fornecimento de água encanada – 2 (Plenário)
19. ICMS e fornecimento de água encanada – 3 (Plenário)
20. ICMS e fornecimento de água encanada – 4 (Plenário)
21. ICMS e fornecimento de água encanada – 5 (Plenário)
22. ICMS e habilitação de celular – 1 (Plenário)
23. ICMS e habilitação de celular – 2 (Plenário)

24. ICMS e habilitação de celular – 3 (Plenário)
25. ICMS e importadora - 1
26. ICMS e importadora – 2
27. ICMS e "Leasing" Internacional – 2 (Plenário) RE 461968/SP
28. ICMS e "Leasing" Internacional – 1 (Plenário) RE 540829/SP
29. ICMS e "Leasing" Internacional – 2 (Plenário) RE 540829/SP
30. ICMS e "Leasing" Internacional – 3 (Plenário) RE 540829/SP
31. ICMS e "leasing" internacional – 4 (Plenário) RE 540829/SP
32. ICMS e "leasing" internacional – 5 (Plenário) RE 540829/SP
33. ICMS e salvados – 4 (Plenário)
34. **ICMS: combustíveis e bitributação - 1**
35. **ICMS: combustíveis e bitributação - 2**
36. **ICMS: combustíveis e bitributação – 3 (Plenário)**
37. **ICMS: combustíveis e bitributação – 4 (Plenário)**
38. ICMS: combustíveis e bitributação – 5 (Plenário)
39. ICMS: combustíveis e bitributação – 6 (Plenário)
40. ICMS: importação e EC 33/2001 – 1 (Plenário)
41. ICMS: importação e EC 33/2001 – 2 (Plenário)
42. ICMS: importação e EC 33/2001 – 3 (Plenário)
43. ICMS: importação e EC 33/2001 – 4 (Plenário)
44. ICMS: importação e EC 33/2001 – 5 (Plenário)
45. ICMS: importação e EC 33/2001 – 6 (Plenário)
46. ICMS: importação e EC 33/2001 – 7 (Plenário)
47. ICMS: importação e EC 33/2001 – 8 (Plenário)
48. ICMS: importação e EC 33/2001 – 9 (Plenário)
49. ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico – 1 (Plenário)
50. ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico – 2 (Plenário)
51. ICMS. Repartição de rendas tributárias. ED: conversão em regimental e multa – 1
52. ICMS. Repartição De Rendas Tributárias. ED: conversão em regimental e multa – 2
53. ICMS: venda financiada e hipótese de incidência
54. Imunidade. PIS/Cofins e valores recebidos a título de transferência de ICMS por exportadora – 1 (Plenário)
55. Imunidade. PIS/Cofins e valores recebidos a título de transferência de ICMS por exportadora – 2 (Plenário)
56. Imunidade. PIS/Cofins e valores recebidos a título de transferência de ICMS por exportadora – 3 (Plenário)
57. Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 1
58. Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 2
59. Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 3
60. Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 4
61. Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 5
62. Imunidade Tributária Recíproca: Sociedade de Economia Mista e Serviços de Saúde - 1
63. Imunidade Tributária Recíproca: Sociedades de Economia Mista e Serviços de Saúde – 2

64. Imunidade Tributária Recíproca: Sociedades de Economia Mista e Serviços de Saúde – 3
65. Imunidade tributária recíproca: sociedade de economia mista e serviços de saúde – 4 (Plenário)
66. Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – 1 (Plenário)
67. Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – 2 (Plenário)
68. “Leasing” e Incidência do ICMS – 1 (Plenário)
69. “Leasing” e Incidência do ICMS – 2 (Plenário)
70. “Leasing” e Incidência do ICMS – 3 (Plenário)
71. “Leasing” e Incidência do ICMS – 4 (Plenário)
72. “Leasing” e Incidência do ICMS – 5 (Plenário)
73. Prazo de Recolhimento. RE: admissibilidade e protocolo ilegível
74. Repercussão geral e sobrestamento
75. Repercussão geral e sobrestamento
76. Reserva legal e fixação de recolhimento antecipado de tributo por decreto estadual - 1
77. Reserva legal e fixação de recolhimento antecipado de tributo por decreto estadual - 2
78. Tratamento tributário diferenciado e origem da mercadoria – 1 (Plenário)
79. Tratamento tributário diferenciado e origem da mercadoria – 2 (Plenário)

## IMPOSTOS – ICMS

### *Aquisição Interestadual de Mercadorias e Antecipação de ICMS – 1 (Plenário)*

O Tribunal conheceu, em parte, de ação direta ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio - CNC, e, na parte conhecida, julgou, por maioria, improcedente o pedido, nela formulado, de declaração de inconstitucionalidade do art. 12-A - que estabelece que, nas aquisições interestaduais de mercadoria para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do ICMS, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado -, e, por arrastamento, dos §§ 1º, I, II, III, e 2º desse artigo, do inciso III do art. 23 e do § 6º do art. 26, todos acrescentados à Lei estadual 7.014/96 (lei básica do ICMS baiano), pela Lei estadual 8.967/2003. Não se conheceu da ação relativamente ao § 4º do art. 16 da Lei estadual 7.014/96, acrescentado pela Lei estadual 8.967/2003, ao fundamento de que a matéria nele disciplinada nada tem a ver com a antecipação parcial instituída pelo art. 12-A, objeto da ação, o que impediria a aplicação da inconstitucionalidade por arrastamento pleiteada. **ADI 3426/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 22.3.2007. (ADI-3426)**

Informativo STF nº 809 – 23 a 27 de novembro, 2015  
(topo)

### *Aquisição Interestadual de Mercadorias e Antecipação de ICMS – 2 (Plenário)*

Quanto aos demais artigos impugnados, entendeu-se se tratar, na espécie, de substituição tributária para frente, reputada legítima pelo Tribunal. Asseverou-se que o Estado-membro, no exercício de sua competência para disciplinar e cobrar o ICMS (CF, art. 155, II), dispôs a respeito do momento da exigência desse tributo, e que a antecipação parcial do ICMS no momento das aquisições interestaduais para fins de comercialização é situação expressamente autorizada pelo § 7º do art. 150 da CF. Afastou-se a alegação de ofensa ao art. 150, V, da CF, porquanto a antecipação parcial do imposto objetivou alterar a data de vencimento da obrigação e não onerar o ingresso de aquisições originárias de outros estados. Além disso, ressaltou-se que, posteriormente, o crédito será escriturado, observando o princípio da não-cumulatividade, não havendo afronta aos artigos 150, IV e 152, da CF. Rejeitou-se, também, a apontada violação ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, por não se verificar restrição às operações mercantis, bem como aos artigos 22, VIII e 155, § 2º, VI, da CF, pois em nenhum momento se regulou o comércio ou se fez restrição ao comércio interestadual, nem se fixou nova alíquota incidente sobre operações e prestações interestaduais, sendo aplicáveis as mesmas alíquotas referidas pela Resolução 22/99, do Senado Federal. Por fim, não se vislumbrou agressão aos artigos 170, IX, e 179, da CF, uma vez que observado o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte e às microempresas. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que julgava o pedido procedente relativamente ao referido art. 12-A da lei impugnada, por considerar que, ao estabelecer tratamento diferenciado, tendo em conta apenas a origem da mercadoria, o dispositivo estaria em conflito com a Constituição, por solapar a própria federação, privilegiando o que produzido no Estado da Bahia em detrimento da produção e comercialização de bens em outras unidades da federação. **ADI 3426/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 22.3.2007. (ADI-3426)**

[Informativo STF nº 809 – 23 a 27 de novembro, 2015](#)  
(topo)

### ***Atividade gráfica: fabricação de embalagens e tributação – 1 (Plenário)***

O Plenário iniciou julgamento de medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade propostas, respectivamente, pela Associação Brasileira de Embalagem – ABRE e pela Confederação Nacional da Indústria – CNI contra o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003, bem como do subitem 13.05 da lista de serviços a ela anexa. Os preceitos impugnados prevêem a tributação pelo ISS da atividade de composição gráfica, fotocomposição, clichê, zincografia, litografia, fotolitografia. Preliminarmente, admitiu-se o Estado de São Paulo como amicus curiae, permitindo-lhe a realização de sustentação oral. Salientou-se que se estaria em sede de medida cautelar e que o processo passaria por nova instrução para o exame de fundo da controvérsia. **ADI 4389 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 3.2.2011. (ADI-4389) ; ADI 4413 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 3.2.2011. (ADI-4413)**

[Informativo STF nº 614 – 01 a 04 de fevereiro, 2011](#)  
(topo)

### ***Atividade gráfica: fabricação de embalagens e tributação – 2 (Plenário)***

No mérito, o Min. Joaquim Barbosa, relator, concedeu as medidas liminares pleiteadas e deu interpretação conforme à Constituição ao art. 1º, caput e § 2º, da LC 116/2003 e ao subitem 13.05 da lista de serviços anexa para reconhecer que o ISS não incidiria sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens destinadas à integração ou à utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Enfatizou que o STF tem sido constantemente provocado a se manifestar sobre a repartição de competência tributária como salvaguarda imanente da autonomia dos entes federados. Observou que a diferença entre prestação de serviços e operação de circulação de mercadorias seria sutil e que, no caso, nenhuma qualidade intrínseca à produção de embalagens resolveria o impasse relativamente ao aparente conflito entre o ISS e o ICMS nos serviços gráficos. Asseverou que a solução estaria no papel que a atividade questionada teria no ciclo produtivo. Destacou que, consoante se depreenderia dos autos, as embalagens teriam função técnica na industrialização ao permitirem a conservação das propriedades físico-químicas dos produtos, assim como o transporte, manuseio e armazenamento dos produtos. Acrescentou que, por força da legislação, tais embalagens poderiam exibir, ainda, informações relevantes aos consumidores. Em razão disso, entendeu se tratar de típico insumo. **ADI 4389 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 3.2.2011. (ADI-4389) ; ADI 4413 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 3.2.2011. (ADI-4413)**

[Informativo STF nº 614 – 01 a 04 de fevereiro, 2011](#)  
(topo)

### ***Atividade gráfica: fabricação de embalagens e tributação – 3 (Plenário)***

Tendo isso em conta, o relator reputou plausível a caracterização desse tipo de atividade como circulação de mercadorias (venda), ainda que as embalagens sejam fabricadas de acordo com especificações do cliente e não como contratação de serviços. Aduziu que, diante da crescente complexidade técnica das atividades econômicas e da legislação regulatória, não seria razoável

esperar que todos os tipos de invólucros fossem produzidos de antemão e postos indistintamente à disposição das partes para eventual aquisição. De igual forma, também não seria adequado pretender que as atividades econômicas passassem a ser verticalizadas, de modo a levar os agentes de mercado a absorver todas as etapas do ciclo produtivo. Assim, não haveria como equiparar a produção gráfica personalizada e encomendada para uso pontual, pessoal ou empresarial e a produção personalizada para fazer parte de complexo processo produtivo destinado a colocar bens no comércio. Destacou, por fim, que a alíquota média do ICMS (18%) seria superior à alíquota máxima do ISS (5%) e que, se o primeiro imposto incidisse, o valor cobrado poderia ser usado para calibrar o tributo devido na operação subsequente, nos termos da regra constitucional da não-cumulatividade, compensação esta inviável para o ISS. Concluiu que, presentes os requisitos constitucionais e legais, incidiria o ICMS. Após, pediu vista a Min. Ellen Gracie. **ADI 4389 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 3.2.2011. (ADI-4389) ; ADI 4413 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 3.2.2011. (ADI-4413)**

Informativo STF nº 614 – 01 a 04 de fevereiro, 2011  
([topo](#))

#### ***Atividade gráfica: fabricação de embalagens e tributação – 4 (Plenário)***

O Plenário retomou julgamento de medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade propostas, respectivamente, pela Associação Brasileira de Embalagem – ABRE e pela Confederação Nacional da Indústria – CNI contra o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003, bem como do subitem 13.05 da lista de serviços a ela anexa. Os preceitos impugnados prevêem a tributação pelo ISS da atividade de composição gráfica, fotocomposição, clichéria, zincografia, litografia, fotolitografia — v. Informativo 614. Em voto-vista, a Min. Ellen Gracie ressaltou que o pedido contido na ação ajuizada pela CNI (ADI 4413 MC/DF) seria mais amplo do que o requerido pela ABRE (ADI 4389 MC/DF), pois, por meio daquela demanda, pretender-se-ia afastar a incidência de ISS sobre atividades gráficas sempre que produzidos bens destinados a operações industriais ou comerciais posteriores — o que incluiria manuais de instrução, bulas, dentre outros produtos. Reputou que a pretensão da ABRE, por sua vez, seria o reconhecimento da incidência do ICMS sobre as embalagens, apenas. No que se refere à ação proposta pela CNI, deferiu, em parte, o pleito de medida cautelar para determinar a incidência do ICMS sobre as embalagens em questão. Aduziu que a competência tributária, entre Estados-membros e municípios, relativamente à incidência de ICMS ou ISS, respectivamente, seria definida pela Constituição e que, sobre operações mistas, a agregar mercadorias e serviços, incidiria o imposto municipal sempre que o serviço agregado à mercadoria estivesse compreendido na lista constante da referida Lei Complementar. Em seguida, distinguiu operações mistas daquelas em que a prestação de serviço seria somente uma etapa do processo produtivo e afirmou que, nos casos de o serviço prestado ser a atividade-fim, incidiria ISS. Considerou que o contrato entre produtor e indústria gráfica, para a produção de material inteiramente destacado e independente do produto final, como manuais, adesivos e bulas, teria natureza de prestação de serviços, a determinar a incidência de ISS. Após, o Min. Joaquim Barbosa, relator, indicou adiamento da apreciação dessa medida cautelar e o julgamento prosseguiu no tocante ao pedido requerido pela ABRE. **ADI 4389 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.4.2011. (ADI-4389) ; ADI 4413 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.4.2011. (ADI-4413)**

Informativo STF nº 623 – 11 a 15 de abril, 2011  
([topo](#))

## ***Atividade gráfica: fabricação de embalagens e tributação – 5 (Plenário)***

Feita essa delimitação, concedeu-se a medida cautelar pleiteada para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 1º, caput e § 2º, da LC 116/2003 e ao subitem 13.05 da lista de serviços anexa a fim de reconhecer que o ISS não incidiria sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens destinadas à integração ou à utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria, por se tratar de típico insumo. Destacou-se que a alíquota média do ICMS (18%) seria superior à alíquota máxima do ISS (5%) e que, se o primeiro imposto incidisse, o valor cobrado poderia ser usado para calibrar o tributo devido na operação subsequente, nos termos da regra constitucional da não-cumulatividade, compensação esta inviável para o ISS. Concluiu-se que, presentes os requisitos constitucionais e legais, incidiria o ICMS. O Min. Celso de Mello enfatizou, quanto à modulação de efeitos da decisão, que a medida deveria produzir eficácia somente quanto aos fatos geradores ocorridos posteriormente ao julgamento. **ADI 4389 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.4.2011. (ADI-4389)**

Informativo STF nº 623 – 11 a 15 de abril, 2011  
(topo)

## ***Benefício tributário e guerra fiscal (Plenário)***

O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, II, e dos artigos 2º a 4º; 6º a 8º; e 11, todos da Lei 14.985/1996 do Estado do Paraná. O diploma impugnado trata da concessão de benefícios fiscais vinculados ao ICMS. O Colegiado asseverou que o entendimento do STF seria no sentido de que a concessão unilateral de benefícios fiscais relativos ao ICMS sem a prévia celebração de convênio intergovernamental, nos termos da LC 24/1975, afrontaria o art. 155, § 2º, XII, g, da CF. Primeiramente, no que se refere ao art. 1º, “caput”, I e parágrafo único; bem assim ao art. 5º da lei impugnada, afirmou serem constitucionais. Esses dispositivos estabeleceriam apenas a suspensão do pagamento do ICMS incidente sobre a importação de matéria-prima ou de material intermediário, e transferiria o recolhimento do tributo do momento do desembaraço aduaneiro para o momento de saída dos produtos industrializados do estabelecimento. No ponto, a jurisprudência do STF permitiria diferir o recolhimento do valor devido a título de ICMS — se não implicasse redução ou dispensa do valor devido —, pois isso não significaria benefício fiscal e prescindiria da existência de convênio. Por outro lado, a lei deveria ser declarada inconstitucional quanto aos dispositivos que preveriam parcelamento do pagamento de ICMS em quatro anos sem juros e correção monetária; bem assim que confeririam créditos fictícios de ICMS de forma a reduzir artificialmente o valor do tributo. Haveria deferimento indevido de benefício fiscal. Ademais, seria também inconstitucional dispositivo que autorizaria o governador a conceder benefício fiscal por ato infralegal, inclusive por afronta à regra da reserva legal. Por fim, o Plenário, por maioria, deliberou modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que tivesse eficácia a partir da data da sessão de julgamento. Ponderou que se trataria de benefícios tributários inconstitucionais, mas que se deveria convalidar os atos jurídicos já praticados, tendo em vista a segurança jurídica e a pouca previsibilidade, no plano fático, quanto às consequências de eventual decretação de nulidade desses atos, existentes no

mundo jurídico há anos. Entretanto, o STF não poderia permitir que novos atos inconstitucionais fossem praticados. Vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. **ADI 4481/PR, rel. Min. Roberto Barroso, 11.3.2015. (ADI-4481)**

Informativo STF nº 777 – 9 a 13 de março, 2015  
(topo)

### ***Cálculo do valor adicionado e reserva de lei complementar – 1 (Plenário)***

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra a Lei 13.249/2004, do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre o cálculo do valor adicionado, para fins de partilha do produto arrecadado com a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, relativo à energia elétrica. O Min. Joaquim Barbosa, relator, na linha de precedentes da Corte [(RE 253906/MG (DJU de 18.2.2005); ADI 3262/MT (DJU de 4.3.2005); ADI 2728/AM (DJU de 2.2.2004); ADI 1423/SP (DJU de 8.6.2007)], julgou procedente o pedido formulado por entender caracterizada a ofensa ao art. 161, I, da CF, que reserva à lei complementar a definição do valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I, da CF. Asseverou que a lei impugnada opta por metodologia e critérios próprios para a repartição das receitas previstas no art. 158, IV, e parágrafo único, I, da CF ("Art. 158... IV... parágrafo único... I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;"), critérios esses que se manifestam na fórmula que determina o cálculo do valor adicionado na operação de geração e distribuição de energia elétrica com base em frações diferenciadas, relativas à proporção de extensão territorial em que se encontram dois tipos de instalações de uma mesma usina hidrelétrica: o reservatório de água e as demais instalações. Após os votos dos Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Ellen Gracie, que acompanhavam o voto do relator, pediu vista dos autos o Min. Marco Aurélio. **ADI 3726/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 8.10.2008. (ADI-3726)**

Informativo STF nº 523 – 6 a 10 de outubro, 2008  
(topo)

### ***Cálculo do valor adicionado e reserva de lei complementar – 2 (Plenário)***

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, reputou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 13.249/2004, do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre o cálculo do valor adicionado, para fins de partilha do produto arrecadado com a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, relativo à energia elétrica — v. Informativo 523. Entendeu-se caracterizada a ofensa ao art. 161, I, da CF ("Cabe à lei complementar: I - definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I"). Asseverou-se que a lei impugnada optara por metodologia e critérios próprios para a repartição das receitas previstas no art. 158, IV, parágrafo único, I, da CF ("I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios"). Sublinhou-se que, no caso, esses critérios teriam adotado fórmula que determinara o cálculo do valor adicionado na operação de geração e distribuição de energia elétrica com base em frações diferenciadas,



relativas à proporção de extensão territorial em que se encontrariam dois tipos de instalações de uma mesma usina hidrelétrica: o reservatório de água e as demais instalações. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pleito. Pontuava que o Estado-membro poderia tratar da matéria por lei local por não haver reserva à lei complementar. **ADI 3726/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 20.11.2013. (ADI-3726)**

Informativo STF nº 729 – 18 a 22 de novembro, 2013  
(topo)

### ***Compensação judicial de perda financeira e separação de Poderes (Plenário)***

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação cível originária em que se discutiam os critérios de compensação financeira aos Estados-Membros em razão da perda financeira decorrente da política de exoneração do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre as exportações.

No caso, o Estado-Membro requeria a aplicação de determinado coeficiente sobre o valor liberado pela União para compensar as perdas arrecadatórias com a desoneração das exportações resultantes da Lei Complementar (LC) 87/1996.

O Colegiado ponderou que a desoneração tributária das operações de exportação, fator influente na receita dos Estados-Membros, foi inicialmente compensada pelos mecanismos erigidos pela LC 87/1996. O dispositivo, que trata do ICMS, institui um fundo para compensação das perdas dos Estados-Membros em razão das inovações isentivas. No entanto, sua redação foi alterada pela LC 102/2000 e pela LC 115/2002.

O interregno entre a LC 87/1996 e a LC 115/2002 recebeu tratamento transitório. A transferência de recursos a título de compensação realizava-se nos termos do Anexo da LC 87/1996, que implementou uma espécie de “seguro garantia” ou “seguro receita”, no qual a compensação financeira a ser efetuada pela União tinha, em sua base de cálculo, relação direta com o montante que seria recebido pelos Estados-Membros a título de ICMS nas operações de exportação.

A seu turno, a LC 102/2000, ao alterar a LC 87/1996, manteve a forma de cálculo com base nas perdas decorrentes da desoneração das exportações. A seguir, a LC 115/2002 inaugurou novo sistema, segundo o qual o montante a ser repassado pela União aos Estados-Membros passou a ser determinado com base em fatores políticos, definidos na Lei Orçamentária da União, após aprovação pelo Congresso Nacional, substituindo o “seguro garantia”.

Finalmente, a Emenda Constitucional 42/2003, fundada na mesma razão de ser, constitucionalizou a obrigação dos repasses devidos pela União aos Estados-Membros em decorrência da desoneração das exportações (ADCT, art. 91: “A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a”).

Assim, a regulamentação definitiva da matéria foi atribuída a uma nova lei complementar ainda não editada, a qual deve dispor sobre os novos critérios de definição do montante a ser entregue pela União aos Estados e ao Distrito Federal, seus prazos e condições. A referida emenda, em dispositivo próprio, prevê que, até a edição da nova lei complementar, devem ser adotados para o repasse os critérios estabelecidos no Anexo da LC 87/1996, com a redação da LC 115/2002. Portanto, o próprio texto constitucional transitório já previu a solução a ser adotada até a vinda

da nova lei complementar. Dessa forma, não há qualquer espaço para o Poder Judiciário alterar disposição constitucional já existente sobre o tema.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal não pode atuar “contra legem”, impossibilitando a alteração do índice de repasse do montante devido pela União. Tal atitude equivaleria a uma inovação no ordenamento jurídico contra o direito posto, violando a cláusula da separação dos Poderes. **[ACO 1044/MT, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 30.11.2016. \(ACO-1044\)](#)**

Informativo STF nº 849 – 28 de novembro a 2 de dezembro, 2016

(topo)

### ***Federalismo fiscal e omissão legislativa – 1 (Plenário)***

O Plenário iniciou o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão ajuizada em face de alegada omissão legislativa, por parte do Congresso Nacional, no tocante à edição da lei complementar prevista no art. 91 do ADCT, incluído pela EC 42/2003 (“Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, “a”).

O ministro Gilmar Mendes (relator) julgou o pedido procedente. Declarou que há mora por parte do Congresso Nacional em editar a aludida lei complementar e estabeleceu o limite de doze meses para que a omissão seja sanada.

Ressaltou que, na hipótese de o mencionado prazo transcorrer “in albis”, caberá ao Tribunal de Contas da União (TCU): a) fixar o valor total a ser repassado aos Estados-Membros e ao Distrito Federal, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT para fixação do montante a ser transferido anualmente relativo às exportações de produtos primários e semielaborados, à relação entre as exportações e as importações, aos créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e à efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, “a”, da CF; e b) calcular o valor das quotas a que cada ente terá direito, considerando os entendimentos entre os Estados-Membros e o Distrito Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

Considerou atendidos os requisitos da legitimidade ativa e da pertinência temática. Nos termos da jurisprudência da Corte, é necessário haver pertinência entre o objeto da ação e a defesa do interesse em causa. No caso dos governadores, a legitimidade está condicionada à repercussão do ato normativo impugnado nas atividades de interesse dos Estados-Membros, como na hipótese em debate.

No mérito, entendeu que o tema envolve autonomia financeira e partilha de recursos tributários. Embora o texto original da Constituição tivesse promovido esforços para descentralizar as receitas, a União, por meio das contribuições (cuja receita não é compartilhada com os demais entes), conseguiu reverter o quadro de partilha, concentrando em seu poder a maior parte dos recursos tributários arrecadados. A partir do Plano Real, houve incremento da participação das receitas de contribuições no total de receitas correntes da União, sem o respectivo incremento na participação das receitas tributárias. Assim, se, por um lado, o constituinte desenhou um quadro fiscal fortemente descentralizado quanto aos impostos, por outro, deixou nas mãos da União,

livres de qualquer partilha de arrecadação, outra espécie tributária: as contribuições, especialmente as sociais.

Nesse contexto, a edição da EC 42/2003 traduziu um esforço de desoneração de exportações, com impacto nas finanças estaduais. Por consequência, acabou por elevar ao plano constitucional tanto a tentativa de desoneração da LC 87/1996 quanto a obrigatoriedade de repasses mensais a cargo da União. Além disso, as exportações brasileiras foram completamente removidas do campo de incidência do ICMS. Criou-se, portanto, uma imunidade constitucional, em prejuízo de uma fonte de receita pública estadual.

Se, por um lado, a modificação prestigia e incentiva as exportações, em prol de toda a Federação, por outro, a nova regra traz consequências severas sobretudo para quem se dedica à exportação de produtos primários. Por isso, para compensar a perda de arrecadação imposta pela EC 42/2003, estabeleceu-se, no art. 91 do ADCT, uma fórmula de transferência constitucional obrigatória da União em favor dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Esse mecanismo, em tese, poderia representar importante instrumento de federalismo cooperativo, de sorte a atenuar os impactos financeiros decorrentes da desoneração promovida pela EC 42/2003 nas contas estaduais. Entretanto, a lei complementar prevista no art. 91 do ADCT nunca foi editada e, até hoje, a regra do § 3º desse dispositivo continua sendo aplicada.

O relator assinalou, também, que existe um dever constitucional de legislar, previsto no art. 91 do ADCT, e uma omissão legislativa que perdura por mais de dez anos. Isso traz consequências econômicas relevantes, especialmente em relação a determinados Estados-Membros.

Além disso, embora falte a lei complementar exigida pela Constituição, a legislação em vigor traz critérios provisórios para os repasses. Isso, entretanto, não basta para afastar a omissão em debate. Ao contrário, o sentido de provisoriedade do § 2º do art. 91 do ADCT só confirma a lacuna legislativa e não tem o condão de convalidá-la. Está, portanto, configurado o estado de inconstitucionalidade por omissão, em razão de mora do Poder legislativo.

O relator considerou necessário, ainda, adotar solução no sentido de, decorrido "in albis" o prazo de doze meses estipulado para que o Legislativo saneie a omissão, caber ao TCU, enquanto não sobrevier lei complementar, a competência para definir anualmente o montante a ser transferido, na forma do art. 91 do ADCT, considerando os critérios ali dispostos. Quanto à repartição entre os diversos entes federados, propôs que fosse feita nas condições estabelecidas pelo Confaz, de modo que a distribuição de recursos considere o ICMS desonerado nas exportações de produtos primários e semielaborados e os créditos de ICMS decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente.

Por fim, explicou que o TCU é a instituição mais adequada para cumprir temporariamente essa incumbência (CF, art. 161, parágrafo único). Ademais, é o órgão escolhido pelo legislador para o cálculo da participação de cada Estado-Membro ou do Distrito Federal na repartição da receita tributária a que se refere o art. 159, II, da CF. Caberá, assim, aos Estados-Membros e ao Distrito Federal proceder na forma do § 4º do art. 91 do ADCT, de modo a apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, da CF, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior, a fim de subsidiar o TCU na fixação do montante a ser transferido, bem como das quotas a que terão direito os entes federados. Advindo a lei complementar, cessa a competência da Corte de Contas, conferida de forma precária e excepcional.

O ministro Marco Aurélio, por sua vez, acompanhou o relator em parte, para somente assentar a mora do Legislativo na matéria. Não assinalou prazo para a edição de lei complementar, cabível apenas na hipótese de autoridade administrativa (CF, art. 103, § 2º). Além disso, reputou que o TCU não pode substituir o Congresso Nacional, omissa quanto à edição da norma.

O ministro Teori Zavascki acompanhou o relator quanto à mora e à fixação de prazo para sanar a omissão. Entretanto, ressaltou a impossibilidade de substituir a norma provisória do art. 91 do ADCT por outra também precária, criada pelo STF e executada pelo TCU. Se, eventualmente, o Legislativo extrapolasse o prazo de doze meses, aí sim caberia ao STF deliberar a respeito.

Após os votos dos ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli, que acompanharam o relator, o julgamento foi suspenso. **ADO 25/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23 e 24.11.2016. (ADO-25)**

Informativo STF nº 848 – 21 a 25 de novembro, 2016  
([topo](#))

### ***Federalismo fiscal e omissão legislativa – 2 (Plenário)***

O Plenário, em conclusão, julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade por omissão ajuizada em face de alegada lacuna legislativa, no tocante à edição, pelo Congresso Nacional, da lei complementar prevista no art. 91 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional 42/2003 (“Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, ‘a’”) — v. Informativo 848. O Colegiado declarou haver mora, por parte do Congresso Nacional, em editar a aludida lei complementar. Fixou, por maioria, o prazo de doze meses para que seja sanada a omissão. No ponto, ficou vencido o ministro Marco Aurélio, que não determinava prazo.

O Tribunal estabeleceu, também por decisão majoritária, que, na hipótese de o mencionado prazo transcorrer “in albis”, caberá ao Tribunal de Contas da União (TCU): a) fixar o valor total a ser transferido anualmente aos Estados-Membros e ao Distrito Federal, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT, a saber, as exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, “a”, do texto constitucional; b) calcular o valor das quotas a que cada um fará jus, levando em conta os entendimentos entre os Estados-Membros e o Distrito Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz). Determinou, ainda, que se comunique ao TCU, ao Ministério da Fazenda, para os fins do disposto no § 4º do art. 91 do ADCT, e ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, para adoção dos procedimentos orçamentários necessários ao cumprimento da presente decisão, notadamente no que se refere à oportuna inclusão dos montantes definidos pelo TCU na proposta de lei orçamentária anual da União. Vencidos, no particular, os ministros Marco Aurélio, Teori Zavascki e Cármen Lúcia (Presidente), que não subscreviam as determinações dirigidas ao TCU.

O Colegiado considerou atendidos os requisitos da legitimidade ativa e da pertinência temática. Afinal, nos termos da jurisprudência da Corte, é necessário haver pertinência entre o objeto da

ação e a defesa do interesse em causa. No caso dos governadores, a legitimidade está condicionada à repercussão do ato normativo impugnado nas atividades de interesse dos Estados-Membros, como na hipótese em debate.

No mérito, entendeu que o tema envolve autonomia financeira e partilha de recursos tributários. Embora o texto original da Constituição tivesse promovido esforços para descentralizar as receitas, a União, por meio das contribuições (cujas receitas não são compartilhadas com os demais entes), conseguiu reverter o quadro de partilha, concentrando em seu poder a maior parte dos recursos tributários arrecadados. A partir do Plano Real, houve incremento da participação das receitas de contribuições no total de receitas correntes da União, sem o respectivo incremento na participação das receitas tributárias. Assim, se, por um lado, o constituinte desenhou um quadro fiscal fortemente descentralizado quanto aos impostos, por outro, deixou nas mãos da União, livres de qualquer partilha de arrecadação, outra espécie tributária: as contribuições, especialmente as sociais.

Nesse contexto, a edição da Emenda Constitucional 42/2003 traduziu um esforço de desoneração de exportações, com impacto nas finanças estaduais. Por consequência, elevou ao plano constitucional tanto a tentativa de desoneração da Lei Complementar 87/1996 quanto a obrigatoriedade de repasses mensais a cargo da União. Além disso, as exportações brasileiras foram completamente removidas do campo de incidência do ICMS. Criou-se, portanto, uma imunidade constitucional, em prejuízo de uma fonte de receita pública estadual.

Se, por um lado, a modificação prestigia e incentiva as exportações em prol de toda a Federação, por outro, traz consequências severas sobretudo para quem se dedica à exportação de produtos primários. Por isso, para compensar a perda de arrecadação imposta pela Emenda Constitucional 42/2003, estabeleceu-se, no art. 91 do ADCT, uma fórmula de transferência constitucional obrigatória da União em favor dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Esse mecanismo, em tese, poderia representar importante instrumento de federalismo cooperativo, de sorte a atenuar os impactos financeiros decorrentes da desoneração promovida pela Emenda Constitucional 42/2003 nas contas estaduais. Entretanto, a lei complementar prevista no art. 91 do ADCT nunca foi editada e, até hoje, a regra do § 3º deste dispositivo continua sendo aplicada.

A Corte ainda assinalou que existe um dever constitucional de legislar, previsto no art. 91 do ADCT, e uma omissão legislativa que perdura por mais de dez anos. Isso traz consequências econômicas relevantes, sobretudo em relação a determinados Estados-Membros. Além disso, embora falte a lei complementar exigida pela Constituição, a legislação em vigor traz critérios provisórios para os repasses. Isso, entretanto, não basta para afastar a omissão em debate. Ao contrário, o sentido de provisoriedade do § 2º do art. 91 do ADCT só confirma a lacuna legislativa e não tem o condão de convalidá-la. Está, portanto, configurado o estado de inconstitucionalidade por omissão, em razão de mora do Poder Legislativo.

Diante disso, considerou necessário adotar solução no sentido de, decorrido "in albis" o prazo de doze meses estipulado para que o Legislativo saneie a omissão, caber ao TCU, enquanto não sobrevier lei complementar, a competência para definir anualmente o montante a ser transferido, na forma do art. 91 do ADCT, considerando os critérios ali dispostos. Quanto à repartição entre os diversos entes federados, propôs ser feita nas condições estabelecidas pelo Confaz, de modo que a distribuição de recursos leve em conta o ICMS desonerado nas exportações de produtos primários e semielaborados e os créditos de ICMS decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente.

Por fim, explicou que o TCU é a instituição mais adequada para cumprir temporariamente essa

incumbência (CF, art. 161, parágrafo único). Ademais, é o órgão escolhido pelo legislador para o cálculo da participação de cada Estado-Membro ou do Distrito Federal na repartição da receita tributária a que se refere o art. 159, II, da CF. Caberá, assim, aos Estados-Membros e ao Distrito Federal proceder na forma do § 4º do art. 91 do ADCT, de modo a apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, da CF, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior, a fim de subsidiar o TCU na fixação do montante a ser transferido, bem como das quotas a que terão direito os entes federados. Advindo a lei complementar, cessa a competência da Corte de Contas, conferida de forma precária e excepcional. **ADO 25/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30.11.2016. (ADO-25)**

Informativo STF nº 849 – 28 de novembro a 2 de dezembro, 2016  
(topo)

### ***ICMS e alienação de salvados de sinistros – 1 (Plenário)***

O ICMS não incide sobre a alienação de salvados de sinistros pelas seguradoras. Esse o teor da Súmula Vinculante 32 cuja edição foi aprovada pelo Plenário após dar provimento, por maioria, a recurso extraordinário interposto contra acórdão que, com base na Súmula 152 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, reputara cabível essa incidência. Deliberou-se, ainda, que os Ministros decidam monocraticamente os casos idênticos. Na mesma linha do que firmado no julgamento da ADI 1648/MG, anteriormente relatada, reconheceu-se a inconstitucionalidade da expressão “e a seguradora”, constante do antigo item 4 do § 1º do art. 7º da Lei 6.374/89, do Estado de São Paulo. Prevaleceu o voto do relator, Min. Gilmar Mendes, que salientou, de início, que o STF há muito possuiria jurisprudência contrária ao acórdão recorrido (ADI 1332 MC/RJ, DJU de 11.4.97), segundo a qual não competiria aos Estados, mas à União, tributar a alienação de salvados, que se integraria à operação de seguros (CF, art. 153, V). **RE 588149/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.2.2011. (RE-588149)**

Informativo STF nº 616 – 14 a 18 de fevereiro, 2011  
(topo)

### ***ICMS e alienação de salvados de sinistros – 2 (Plenário)***

Observou que, em razão de ser vedada às sociedades seguradoras, nos termos do art. 73 do Decreto-lei 73/66, a exploração de qualquer outro ramo de comércio ou indústria, elas não seriam e nem poderiam ser comerciantes de sucata. Acrescentou que, por disposição contratual, as seguradoras receberiam por ato unilateral a propriedade do bem nas hipóteses em que, em decorrência de sinistro, tivesse este perdido mais de 75% do valor do segurado. Asseverou que as companhias de seguro seriam obrigadas a pagar ao segurado 100% do valor do bem e que a posterior venda, por elas, dos salvados teria, no máximo, o condão de recuperar parte da indenização que houvesse superado o dano ocorrido. Enfatizou que, por isso, não haveria finalidade de obter lucro, nem, portanto, intenção comercial. Registrou ser esse o sentido da jurisprudência da Corte, conforme depreendido do Enunciado 541 da sua Súmula (“O imposto sobre vendas e consignações não incide sobre a venda ocasional de veículos e equipamentos usados, que não se insere na atividade profissional do vendedor, e não é realizada com o fim de lucro, sem caráter, pois, de comercialidade”). **RE 588149/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.2.2011. (RE-588149)**

[Informativo STF nº 616 – 14 a 18 de fevereiro, 2011](#)  
([topo](#))

### ***ICMS e alienação de salvados de sinistros – 3 (Plenário)***

Concluiu que o objeto das operações das seguradoras seria o seguro e que a eventual venda dos salvados não os tornaria mercadorias, porquanto as companhias seguradoras não possuiriam por objeto social a circulação de mercadorias, constituindo a referida alienação um elemento da própria operação de seguro. Mencionou, também, que o STJ teria cancelado o Enunciado 152 de sua Súmula, o que demonstraria adesão ao entendimento do STF. Além disso, afirmou que a Lei paulista 9.399/96 teria dado nova redação à Lei estadual 6.374/89, para excluir a expressão “e a seguradora” de seu item 4 do § 1º do art. 7º, razão pela qual teria havido perda de objeto da ADI 1390/SP (DJU de 6.2.2002). Tal fato permitiria, ainda, deduzir que o Estado de São Paulo de igual modo aderira às razões expendidas pela jurisprudência do STF. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ayres Britto que negavam provimento ao recurso. **RE 588149/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.2.2011. (RE-588149)**

[Informativo STF nº 616 – 14 a 18 de fevereiro, 2011](#)  
([topo](#))

### ***ICMS e fornecimento de água encanada – 1 (Plenário)***

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, em que se discute, à luz do art. 155, II, da CF, a constitucionalidade, ou não, da incidência de ICMS sobre o fornecimento de água encanada por empresa concessionária. Ao ratificar jurisprudência do STF, o Min. Dias Toffoli, relator, desproveu o recurso. Aduziu que o tema fora objeto de análise na ADI 567 MC (DJU de 4.10.91), com decisão unânime pela suspensão liminar do ICMS sobre o fornecimento de água no Estado de Minas Gerais. Ressaltou, ainda, que, no julgamento da ADI 2224/DF (DJU de 13.6.2003) — embora não conhecida, na discussão do mérito, por questões processuais —, o Supremo acenara a tese da não-tributação, pelo citado imposto, da água fornecida como serviço público. Na seqüência, apontou que, nos autos, foram impugnados tanto o Convênio 98/99, que concedera a isenção, como o Convênio Confaz 77/95, ratificado pelo Governador daquele ente federado por meio do Decreto 21.845/95, além das Resoluções 2.679/96 e 3.526/99, ambas da Secretaria Estadual de Fazenda, que determinaram a exação adversada sobre os serviços de fornecimento de água canalizada na aludida unidade da Federação. Na esteira dos precedentes desta Corte, entendeu que a incidência do ICMS prevista na legislação fluminense geraria uma situação eivada de inconstitucionalidade, a destoar da materialidade deste tributo, inserta no art. 155, II, da CF (“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”). Observou que, conquanto o fato gerador estivesse descrito na lei instituidora, o legislador infraconstitucional sujeitar-se-ia aos limites da hipótese de incidência estabelecida na Constituição. Concluiu, no ponto, que analisar a extensão dessa hipótese seria indispensável para identificar o que constitui, ou não, fato gerador do imposto em questão. **RE 607056/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.9.2011. (RE-607056)**

[Informativo STF nº 638 – 28 de agosto a 02 de setembro, 2011](#)  
([topo](#))

## *ICMS e fornecimento de água encanada – 2 (Plenário)*

No que concerne à noção de mercadoria, para fins dessa tributação, enfatizou que se trataria de bem móvel sujeito à mercancia ou, conforme a preferência, objeto de atividade mercantil. Consignou que as águas públicas derivadas de rios ou mananciais são qualificadas juridicamente como bem de uso comum do povo, consoante os artigos 20, III, e 26, I, da CF, não equiparáveis a uma espécie de mercadoria, sobre a qual incidiria o ICMS. Dessa forma, o tratamento químico necessário ao consumo não teria o condão de descaracterizar a água como um bem público de uso comum de todos. Assinalou que os conceitos de “operação”, “circulação” e “mercadoria” permaneceriam umbilicalmente ligados. No caso, reputou ausentes os elementos que adjetivariam o aspecto material da hipótese de incidência do ICMS, quais sejam: “circulação” e “mercadoria”, na medida em que as concessionárias — promotoras da operação de fornecimento de água — não deteriam poderes jurídicos de disposição sobre ela, tampouco poderiam lhe dar destinação comercial, dada a sua natureza de bem público. Afirmou, então, que esse entendimento seria corroborado pelo art. 18 da Lei 9.433/97, que “institui a Política Nacional de Recursos Hídricos”, ao deixar claro que a concessão do serviço público de distribuição de água canalizada constituiria mera outorga dos direitos de uso, sem implicar a alienação das águas, uma vez que se trata de bem de uso comum do povo, inalienável. No mesmo sentido, o Código de Águas (Decreto 24.643/34, art. 46: “concessão não importa, nunca, a alienação parcial das águas públicas, que são inalienáveis, mas no simples direito ao uso destas águas”). **RE 607056/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.9.2011. (RE-607056)**

Informativo STF nº 638 – 28 de agosto a 02 de setembro, 2011  
(topo)

## *ICMS e fornecimento de água encanada – 3 (Plenário)*

Asseverou que, ao tributar o fornecimento de água potável, estar-se-ia a conferir interpretação inadequada ao conceito de mercadoria, conduzindo, erroneamente, à classificação de água canalizada como bem de comércio. Salientou que a água natural encanada, ao contrário do que aconteceria com a água envasada, não seria objeto de comercialização, e sim de prestação de serviço público. Inexistiria, portanto, uma operação relativa à circulação de água, como mercadoria. Destacou que, em verdade, os concessionários detentores do direito ao uso desse bem prestariam serviços públicos essenciais de competência estatal, mediante a captação, o tratamento e o abastecimento de água – os quais compreenderiam um conjunto de serviços que visariam assegurar a universalidade e a qualidade de seu consumo, promovendo, desse modo, a saúde pública. Frisou que a doutrina abalizada não destoaria desse posicionamento. Registrou a jurisprudência consolidada nesta Corte no sentido de que o serviço de fornecimento de água é submetido ao regime de preço público e não de taxa, como manifesto no RE 54491 ED/PE (DJU de 16.6.65); RE 85268/PR (DJU de 1º.7.77) e RE 77162/SP (DJU de 9.8.77). Sublinhou que, no entanto, essa discussão seria irrelevante, pois incontroverso que se cuidaria de um serviço público posto à disposição da população, o qual, independentemente do regime jurídico remuneratório, não estaria sujeito à tributação. Além disso, considerou, por fim, que a incidência do ICMS sobre o serviço de água tratada não atenderia ao interesse público; ao contrário, poderia, inclusive, prejudicar políticas públicas de universalização do acesso a esse serviço. Após, pediu vista dos autos o Min. Luiz Fux. **RE 607056/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.9.2011. (RE-607056)**

Informativo STF nº 638 – 28 de agosto a 02 de setembro, 2011  
(topo)



### ***ICMS e fornecimento de água encanada – 4 (Plenário)***

Não incide ICMS sobre o serviço de fornecimento de água encanada. Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento, desproveu recurso extraordinário, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, em que se alegava a constitucionalidade da incidência do tributo sobre o fornecimento de água encanada por empresa concessionária — v. Informativo 638. Entendeu-se que a incidência do ICMS prevista na legislação fluminense geraria situação eivada de inconstitucionalidade, a destoar da materialidade deste tributo, inserta no art. 155, II, da CF (“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”). Observou-se que, conquanto o fato gerador estivesse descrito na lei instituidora, o legislador infraconstitucional sujeitar-se-ia aos limites da hipótese de incidência estabelecida na Constituição. Concluiu-se, no ponto, que analisar a extensão dessa hipótese seria indispensável para identificar o que constituiria fato gerador do imposto em questão. No que concerne à noção de mercadoria, para fins dessa tributação, enfatizou-se que se trataria de bem móvel sujeito à mercancia ou, conforme a preferência, objeto de atividade mercantil. Consignou-se que as águas públicas derivadas de rios ou mananciais seriam qualificadas juridicamente como bem de uso comum do povo, consoante os artigos 20, III, e 26, I, da CF, não equiparáveis a uma espécie de mercadoria, sobre a qual incidiria o ICMS. Dessa forma, o tratamento químico necessário ao consumo não teria o condão de descaracterizar a água como bem público de uso comum de todos.

**RE 607056/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 10.4.2013. (RE-607056)**

Informativo STF nº 701 – 8 a 12 de abril, 2013

(topo)

### ***ICMS e fornecimento de água encanada – 5 (Plenário)***

Assinalou-se que os conceitos de “operação”, “circulação” e “mercadoria” permaneceriam umbilicalmente ligados. No caso, reputou-se que estariam ausentes os elementos que caracterizariam o aspecto material da hipótese de incidência do ICMS, quais sejam: “circulação” e “mercadoria”, na medida em que as concessionárias — promotoras da operação de fornecimento de água — não deteriam poderes jurídicos de disposição sobre ela, tampouco poderiam lhe dar destinação comercial, dada a sua natureza de bem público. Asseverou-se que, ao tributar o fornecimento de água potável, estar-se-ia a conferir interpretação inadequada ao conceito de mercadoria, conduzindo, erroneamente, à classificação de água canalizada como bem de comércio. Salientou-se que a água natural encanada, ao contrário do que aconteceria com a água envasada, não seria objeto de comercialização, e sim de prestação de serviço público. Inexistiria, portanto, operação relativa à circulação de água, como mercadoria. Destacou-se que, em verdade, os concessionários detentores do direito ao uso desse bem prestariam serviços públicos essenciais de competência estatal, mediante a captação, o tratamento e o abastecimento de água – os quais compreenderiam conjunto de serviços que visariam assegurar a universalidade e a qualidade de seu consumo, promovendo, desse modo, a saúde pública. Além disso, considerou-se, por fim, que a incidência do ICMS sobre o serviço de água tratada não atenderia ao interesse público; ao contrário, poderia, inclusive, prejudicar políticas públicas de universalização do acesso a esse serviço. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao extraordinário por entenderem não haver extravasamento do modelo

constitucional do ICMS, já que a água poderia ser reputada mercadoria. **RE 607056/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 10.4.2013.(RE-607056)**

Informativo STF nº 701 – 8 a 12 de abril, 2013  
([topo](#))

### ***ICMS e habilitação de celular – 1 (Plenário)***

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário no qual se questiona a possibilidade, ou não, de cobrança de ICMS sobre serviço de habilitação de telefone celular. Na situação dos autos, a empresa, vencida no âmbito de tribunal de justiça, interpusera recursos especial e extraordinário. No STF, o apelo extremo fora julgado prejudicado, monocraticamente, haja vista o provimento do especial na outra Corte. Daquele acórdão, o Distrito Federal opusera embargos declaratórios, rejeitados no STJ. Na seqüência, interpusera, sucessivamente, recurso extraordinário, lá inadmitido, e agravo de instrumento, que, por decisão do Min. Marco Aurélio, relator, fora convertido no presente extraordinário. Preliminarmente, por maioria, conheceu-se do recurso, vencido, nesta parte, o Min. Luiz Fux, que considerava ser reflexa a ofensa à Constituição. O Colegiado constatou que, embora o tribunal de justiça tivesse enfrentado questão constitucional, o STJ avaliara tão-somente matéria infraconstitucional. Anotou-se, ainda, que este deveria tê-la apreciado incidenter tantum. O Min. Marco Aurélio acentuou que não se poderia cogitar de inércia do DF no que não interpusera extraordinário da decisão formalizada pela Corte local. Isso porque a mencionada unidade não possuiria interesse em recorrer, uma vez que o entendimento ser-lhe-ia favorável. O Min. Ricardo Lewandowski realçou que, na espécie, a própria relatora no Superior Tribunal mencionara que o tema teria matriz constitucional. **RE 572020/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 5.10.2011. (RE-572020)**

Informativo STF nº 643 – 03 a 07 de outubro, 2011  
([topo](#))

### ***ICMS e habilitação de celular – 2 (Plenário)***

No mérito, o relator proveu o extraordinário. Registrou que o tribunal de justiça não declarara, por atuação de órgão fracionário, inconstitucionalidade de ato normativo abstrato e autônomo. Desta feita, não infringira o princípio da reserva de Plenário. Ademais, assinalou que a Corte local, simplesmente, interpretara o que versaria a lei complementar. Aduziu que o inciso II do art. 155 da CF estabelece a incidência do ICMS não só sobre as operações relativas à circulação de mercadorias como também sobre as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, mesmo que as operações e prestações se iniciem no exterior. Sublinhou que o preceito não encerraria qualquer distinção de comunicação stricto sensu ou lato sensu. Assim, ao se referir a fato gerador, que seria a prestação de serviços de comunicação, ter-se-ia a gama destes, bastando, para tanto, a existência de elo e a cobrança de valor pela empresa de telefonia. Esta, ao habilitar o telefone móvel celular, exigiria o pagamento de certa quantia por esse serviço, indispensável à comunicação efetiva entre aquele que viesse a acionar o aparelho e o titular do aparelho receptor. Por fim, assinalou descaber inferir pela ausência de enquadramento do ato do Estado-membro no inciso II do art. 155 da CF, sob pena de esta tornar-se flexível a ponto de decisões judiciais distinguirem onde o texto não o fez. **RE 572020/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 5.10.2011. (RE-572020)**

Informativo STF nº 643 – 03 a 07 de outubro, 2011  
([topo](#))

### *ICMS e habilitação de celular – 3 (Plenário)*

Em divergência, o Min. Luiz Fux desproveu o recurso. Manteve o posicionamento do STJ segundo o qual os serviços de habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura (como sinônimo de contratação de serviços de comunicação), cadastro de usuário e equipamento, entre outros, que configurassem atividade-meio ou serviços suplementares, não sofreriam a incidência do ICMS. Desse modo, ressaltou que, ao analisar o Convênio 69/98, aquela Corte concluíra, em síntese, que a interpretação conjunta dos artigos 2º, III, e 12, VI, da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir), levaria à compreensão de que o ICMS somente poderia recair sobre os serviços de comunicação propriamente ditos no momento em que fossem prestados, ou seja, apenas sobre atividade-fim, que seria o serviço de comunicação, e não sobre atividade-meio. Esclareceu que esta última seria considerada preparatória para a consumação daquele ato. Consignou ser inexigível o tributo sobre o procedimento de habilitação de telefonia móvel celular. Ato contínuo, apontou que essa atividade não se incluiria na descrição de serviços de telecomunicação constante do art. 2º, III, da indicada lei complementar, por corresponder a procedimento tipicamente protocolar, cuja finalidade prender-se-ia a aspecto preparatório. Ademais, destacou que, no ato de habilitação, não ocorreria qualquer serviço efetivo de telecomunicação, salvo de sua disponibilização, de sorte a assegurar ao usuário a possibilidade de sua fruição. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **RE 572020/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 5.10.2011. (RE-572020)**

Informativo STF nº 643 – 03 a 07 de outubro, 2011  
([topo](#))

### *ICMS e importadora - 1*

A 1ª Turma iniciou julgamento de agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento a agravo de instrumento, no qual se objetivava a subida de recurso extraordinário inadmitido por tribunal de justiça local, ao fundamento de a questão ter sido dirimida com base em provas. Na origem, a empresa agravante ajuizara ação anulatória de débito fiscal contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, em que pleiteava a anulação de auto de infração. A recorrente, com sede em São Paulo, importara da Alemanha equipamentos desembaraçados em Santos. A Corte mineira concluíra que a importação se dera em virtude de pedido expresso de outra empresa situada no Estado de Minas Gerais, e que, por isso, o ICMS seria devido a este Estado. **AI 792467 AgR/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 15.2.2011. (AI-792467)**

Informativo STF nº 616 – 14 a 18 de fevereiro, 2011  
([topo](#))

### *ICMS e importadora – 2*

O Min. Ricardo Lewandowski, relator, negou provimento ao regimental. Ressaltou que, para dissentir do acórdão recorrido quanto ao destinatário dos produtos, seria necessário o reexame de conjunto fático-probatório, o que, nos termos do Enunciado 279 da Súmula do STF, inviabilizaria o recurso extraordinário. Observou, ainda, que, de acordo com precedentes do STF, o sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS seria o Estado onde situado o domicílio ou estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria, pouco importando o local do

desembaraço aduaneiro. O Min. Marco Aurélio, em divergência, proveu o regimental para que o extraordinário venha a julgamento. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **AI 792467 AgR/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 15.2.2011. (AI-792467)**

Informativo STF nº 616 – 14 a 18 de fevereiro, 2011  
(topo)

### ***ICMS e "Leasing" Internacional – 2 (Plenário) RE 461968/SP***

O ICMS incide sobre qualquer entrada de bem ou mercadoria importadas do exterior - desde que atinente a operação relativa à circulação desse mesmo bem ou mercadoria - por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto (CF, art. 155, § 2º, IX, a). Com base nesse entendimento, o Tribunal desproveu recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que considerara que a importação de mercadorias por meio de contrato de arrendamento mercantil (leasing) não caracteriza fato gerador do ICMS - v. Informativo 455. Asseverou-se ser pressuposto da incidência do tributo a circulação de mercadoria, ou seja, a circulação econômica, envolvendo transferência de domínio. Tendo isso em conta, concluiu-se que, no caso concreto - arrendamento mercantil contratado pela indústria aeronáutica de grande porte para viabilizar o uso, pelas companhias de navegação aérea, de aeronaves por ela construídas -, não havia operação relativa à circulação de mercadoria sujeita à incidência do ICMS. Ressaltou-se, ademais, não se aplicar à hipótese dos autos o precedente do RE 206069/SP (DJU de 1º.9.2006), no qual o Tribunal verificara a circulação mercantil, haja vista se tratar, naquele caso, de importação de equipamento destinado ao ativo fixo de empresa, situação em que a opção do arrendatário pela compra do bem ao arrendador era mesmo necessária. Registrou-se, por fim, que as importações realizadas pela empresa aérea ora recorrida seriam anteriores às alterações introduzidas no art. 155, § 2º, IX, a, da CF pela EC 33/2001, não se destinando, os equipamentos importados, ao seu consumo ou ativo fixo. Leia o inteiro teor do voto do relator na seção Transcrições deste Informativo. **RE 461968/SP, rel. Min. Eros Grau, 30.5.2007. (RE-461968)**

Informativo STF nº 469 – 28 de maio a 1º de junho, 2011  
(topo)

### ***ICMS e "Leasing" Internacional – 1 (Plenário) RE 540829/SP***

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 155, II e § 2º, IX e XII, a e d, da CF, a constitucionalidade, ou não, da incidência de ICMS sobre operações de importação de mercadorias, sob o regime de arrendamento mercantil internacional. O Min. Gilmar Mendes, relator, proveu o recurso para declarar a incidência do ICMS na importação de bens mediante operações de leasing financeiro com o exterior. Inicialmente, salientou que esta Corte teria posicionamentos divergentes sobre o tema. Em seguida, aduziu que, na vigência da redação original do art. 155, § 2º, IX, a, da CF ("§ 2º - O imposto previsto no inciso I, b, atenderá ao seguinte: ... IX - incidirá também: a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o

estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço”), o STF afirmara a não-incidência do tributo em comento nas importações de bens realizadas por pessoa física para uso próprio, o que culminara na edição do Enunciado 660 de sua súmula (“Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto”). Ocorre que o constituinte derivado editara a EC 33/2001, que alterara a redação do aludido dispositivo constitucional (“§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: ... IX - 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”), em típico caso de tentativa de corrigenda da interpretação conferida. Assim, apontou que o constituinte, ao ampliar a base econômica do ICMS, objetivara deixar claro que qualquer pessoa física ou jurídica poderia ser contribuinte da exação, ainda que não fosse contribuinte habitual do imposto. Nesse contexto, destacou que não haveria como subsistir a orientação fixada no RE 461968/SP (DJU de 24.8.2007), no sentido de que o ICMS incide nas hipóteses em que o bem ou a mercadoria importados por meio de arrendamento mercantil internacional tivessem a propriedade transferida para o arrendatário. Isso porque esse entendimento convolar-se-ia em obstáculo à teleologia da norma constitucional. **RE 540829/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.6.2011. (RE-540829)**

Informativo STF nº 629 – 30 de maio a 3 de junho, 2011  
(topo)

### ***ICMS e "Leasing" Internacional – 2 (Plenário) RE 540829/SP***

Explicou que, no leasing financeiro, o arrendatário possuiria, ao término do contrato, as opções de devolução ou compra do bem e de renovação do ajuste. Por esse motivo, a Constituição previra a incidência de ICMS na importação — na entrada do bem ou da mercadoria —, pois, de outra maneira, a exação ficaria à disposição do particular, a depender apenas do tipo de avença que desejasse celebrar. Ressaltou que isso permitiria elisão fiscal, com graves repercussões a partir do negócio jurídico entabulado. Concluiu que a situação em apreço apresentaria as seguintes possibilidades: 1) se determinado bem for adquirido por contrato de compra e venda internacional, incide ICMS, pois haverá a circulação de mercadoria, a qual será transferida ao patrimônio do adquirente; 2) se bem da mesma espécie for adquirido por contrato de compra e venda interno, incide ICMS; 3) se o mesmo bem for objeto de operação de arrendamento mercantil, leasing financeiro interno, incide ISS, consoante jurisprudência pacificada neste Tribunal (RE 592905/SC, DJe de 5.3.2010) e 4) se bem similar for objeto de importação mediante arrendamento mercantil internacional em que não seja feita a escolha de compra, a posição que vem se formando no STF impedirá a incidência do ICMS na importação — e tampouco do ISS. Diante desse quadro, notadamente da última hipótese, asseverou a ofensa ao princípio da isonomia, haja vista a concessão de vantagens não estendidas àquelas operações realizadas em âmbito interno. Ademais, reputou-se que, se adotada a mencionada tese, o poder de tributar do Estado ficaria à disposição do contribuinte. Tendo em conta todos esses motivos, asseverou que os fundamentos firmados no RE 206069/SP (DJU de 1º.9.2006), deveriam ser acolhidos, de modo a garantir a incidência do ICMS na importação de bem ou de mercadoria provenientes do exterior, independentemente da natureza do contrato internacional celebrado. **RE 540829/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.6.2011. (RE-540829)**

Informativo STF nº 629 – 30 de maio a 3 de junho, 2011  
(topo)

### *ICMS e "Leasing" Internacional – 3 (Plenário) RE 540829/SP*

Em divergência, o Min. Luiz Fux desproveu o recurso para manter a jurisprudência decenária desta Corte, segundo a qual a exegese desse novel preceito constitucional pressupõe a entrada e a posterior circulação desse bem para a incidência do ICMS, a fim de não transmudá-lo em imposto de importação. Afirmou que a Constituição delegara à lei complementar o estabelecimento de normas gerais em matéria tributária e o CTN dispusera, como regra de exegese, que na aplicação do direito tributário seriam obedecidos os conceitos de direito privado. Assinalou que o art. 155, II, da CF determinaria que o ICMS seria imposto derivado de uma operação de circulação de mercadoria e que presumiria uma compra e venda. Assim, incabível desnaturarem-se os vínculos de direito privado, de forma a equiparar o leasing à compra e venda. Observou que se tentara empreender interpretação teleológica à espécie para que a entrada da mercadoria fosse fato gerador do ICMS. No ponto, reiterou que, conforme realçado no RE 461968/SP (DJU de 24.8.2007), para não haver a transfiguração do ICMS em imposto de importação, aquele apenas incidiria se o ingresso se desse a título de circulação da mercadoria, sob pena de violação não só ao art. 146, III, da CF, como também, à luz dessa interpretação teleológica, do art. 155, § 2º, IX, a, da CF. Enfatizou, ainda, que em nível infraconstitucional, o STJ, em julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, assentara que o referido imposto incidiria sobre a entrada de bem ou de mercadoria importados do exterior, desde que atinentes à operação relativa à circulação desses por pessoa física ou jurídica, ainda que não contribuinte habitual do tributo, qualquer que seja a finalidade. Por fim, esclareceu que os conceitos de direito privado não poderiam ser desnaturados pelo direito tributário, assim como, por analogia, seria indevida a criação de tributo inexistente. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. **RE 540829/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.6.2011. (RE-540829)**

[Informativo STF nº 629 – 30 de maio a 3 de junho, 2011](#)  
[\(topo\)](#)

### *ICMS e "leasing" internacional – 4 (Plenário) RE 540829/SP*

O Plenário retomou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade da incidência de ICMS sobre operações de importação de mercadorias, sob o regime de arrendamento mercantil internacional, em face do art. 155, II e § 2º, IX e XII, a e d, da CF — v. Informativo 629. A Ministra Cármen Lúcia, em voto-vista, acompanhou a divergência e negou provimento ao recurso. De início, aduziu que os fatos narrados neste processo teriam ocorrido antes das alterações perpetradas pela EC 33/2001. Portanto, a norma originária do texto constitucional deveria ser utilizada como parâmetro para a solução da controvérsia. Salientou que a circunstância de se tratar de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida não autorizaria desconsiderar as características do caso concreto em exame. Aduziu que se poderia, no máximo, fazer observações sobre o novo regime instituído pela referida emenda constitucional, mas se deveria aplicar o direito à espécie com base no quadro normativo vigente na data em que o fato gerador do tributo surgira. Destacou a necessidade de se observar a interpretação conjunta do inciso II e do § 2º, IX, a, do art. 155 da CF. Advertiu que examinar a alínea a do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição, isoladamente, implicaria concluir que qualquer entrada de mercadoria importada estaria sujeita ao ICMS. **RE 540829/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 20.11.2013. (RE-540829)**

[Informativo STF nº 729 – 18 a 22 de novembro, 2013](#)  
[\(topo\)](#)

## ***ICMS e "leasing" internacional – 5 (Plenário) RE 540829/SP***

A Ministra Cármen Lúcia consignou que o STF sempre afirmara que o ICMS incide sobre a circulação econômica de mercadorias. Assim, se não houvesse aquisição da mercadoria, mas mera posse decorrente do arrendamento, não se poderia cogitar de circulação econômica. Desta forma, sublinhou que caberia à Fazenda Pública examinar o contrato de arrendamento para verificar a incidência de ICMS. Assinalou que não haveria incidência de ICMS sobre a operação de arrendamento mercantil sempre que a mercadoria fosse passível de restituição ao proprietário e enquanto não fosse efetivada a opção de compra. Por outro lado, afirmou que sobre a operação de arrendamento a envolver bem insuscetível de devolução, seja por circunstâncias naturais ou físicas ou por se tratar de insumo, incidiria ICMS, porque nessa hipótese o contrato teria apenas a forma de arrendamento, mas conteúdo de compra e venda. Apontou que, nos termos do acórdão recorrido, o caso dos autos seria de contrato de arrendamento mercantil internacional de bem suscetível de devolução, sem opção de compra. Ademais, enfatizou que o entendimento de que o ICMS incidiria sobre toda e qualquer entrada de mercadoria importada poderia resultar em situações configuradoras de afronta ao princípio constitucional da vedação de confisco (CF, art. 150, IV). Isso porque, no caso de mercadoria que não constitua o patrimônio do arrendatário, o tributo, ao invés de integrar o valor da mercadoria, como seria da natureza do ICMS, expropriaria parcela do efetivo patrimônio da empresa. Após, pediu vista o Ministro Teori Zavascki. **RE 540829/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 20.11.2013. (RE-540829)**

Informativo STF nº 729 – 18 a 22 de novembro, 2013  
([topo](#))

## ***ICMS e salvados – 4 (Plenário)***

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio para declarar a inconstitucionalidade da expressão "e a seguradora", constante do inciso IV do art. 15 da Lei 6.763/75, na redação dada pelo art. 1º da Lei 9.758/89, ambas do Estado de Minas Gerais ("Art. 15 Incluem-se entre os contribuintes do imposto: ... IV - a instituição financeira e a seguradora") — v. Informativos 283, 419 e 478. Entendeu-se que as vendas de salvados pelas companhias seguradoras constituiriam atividade integrante das operações de seguro, cuja tributação se sujeitaria à competência da União (CF, art. 153, V), não se enquadrando tais vendas, ainda, no conceito de operações relativas à circulação de mercadorias. Vencidos os Ministros Nelson Jobim, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ayres Britto que julgavam o pleito improcedente. Reformularam os votos proferidos anteriormente os Ministros Joaquim Barbosa e Ayres Britto. **ADI 1648/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.2.2011. (ADI-1648)**

Informativo STF nº 616 – 14 a 18 de fevereiro, 2011  
([topo](#))

## ***ICMS: combustíveis e bitributação - 1***

O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Confederação Nacional do Comércio, contra os §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira

do Convênio ICMS 110/2007, com a redação dada pelo Convênio 101/2008 e, mediante aditamento, também com a redação dada pelo Convênio 136/2008. A Min. Ellen Gracie, relatora, julgou o pedido procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, por considerar violados os artigos 145, § 1º, 155, § 2º, I, e § 5º, I, ambos da CF. Afirmou, inicialmente, que, no caso de produção de combustíveis de origem mineral, a refinaria sofreria tributação de ICMS como substituta tributária e o valor recolhido seria destinado ao Estado-membro de consumo do produto final. Na hipótese dos combustíveis de origem vegetal, o tratamento do ICMS seria comum, com a alíquota interestadual de 12%. A distribuidora, responsável pela mistura dos 2 tipos de combustíveis, por sua vez, repassaria aos postos de combustíveis, que podem ser do mesmo Estado-membro ou de outro. Explicou que, em relação à tributação do combustível fóssil, haveria substituição tributária para frente, ou seja, antecipar-se-ia o pagamento devido na venda final, na qual incluído o combustível não proveniente da refinaria, mas presente na mistura. O tributo, então, seria calculado a partir de uma média ponderada que estimaria o preço futuro do produto. A refinaria, a seguir, promoveria o recolhimento e repassaria ao Estado-membro de destino do combustível final. Explicitou, porém, que, no que diz respeito ao combustível de origem vegetal, o ICMS, devido pela alíquota de 12%, seria diferido, destacado na nota fiscal quando da transferência do produto à distribuidora. O pagamento do imposto seria postergado e a distribuidora informaria à refinaria de combustível mineral a quantidade de combustível vegetal adquirida. Assim, a refinaria deduziria o montante de imposto devido ao Estado-membro em que localizada a usina para aquele em que será vendida a mistura para consumo final. Aduziu que, nessa sistemática, o Estado em que atuante a refinaria não receberia nada, além de ser onerado com o montante repassado à unidade federativa em que situada a usina. Frisou que o ICMS embutido no preço dos biocombustíveis seria pago pela distribuidora, impossibilitada de repassá-lo nas vendas interestaduais, devido à isenção constitucional. Dessa forma, ao receber os 2 tipos de combustível, a distribuidora já teria pago o imposto e comunicaria à refinaria que efetuará a venda da mistura em algum Estado-membro, que não o mesmo da distribuidora. Reputou que a refinaria, então, obrigaria-se-ia a deduzir esse valor do montante a ser repassado ao Estado de destino da mistura. Afirmou que este valor seria, então, recolhido ao ente da federação em que produzido o biocombustível. Por essa razão, concluiu que, se a refinaria houver pago ao Estado produtor do combustível de origem vegetal o que já pago pela distribuidora, haveria bitributação. Por fim, destacou eventual prejuízo aos Estados-sedes das distribuidoras que não sejam, ao mesmo tempo, sede das usinas e local de consumo do combustível final, caso seu entendimento prevaleça. Então, propôs a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que tenha efeitos a partir de seis meses da publicação do acórdão. **ADI 4171/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 3.8.2011. (ADI-4171)**

[Informativo STF nº 634 – 1 a 5 de agosto, 2011](#)  
[\(topo\)](#)



## *ICMS: combustíveis e bitributação - 2*

Em divergência, o Min. Luiz Fux, no que foi acompanhado pela Min. Cármen Lúcia, julgou improcedente o pedido. Afirmou que o Convênio ICMS 110/2007 teria definido a refinaria de petróleo como a câmara de compensação do ICMS, a ser recolhido nas operações de circulação de combustíveis derivados do petróleo por um sistema de repasse de deduções. Apontou que caberia, então, à refinaria o recolhimento do tributo aos Estados-membros em que situado o destinatário da mercadoria em operações interestaduais. O ICMS seria, então, regido pela regra da tributação integral de destino. No que concerne aos biocombustíveis, a lógica seria diferente. Caberia à distribuidora 3 papéis relevantes. O primeiro consistiria em ser substituta tributária para trás com relação à incidência do tributo em operações de circulação do produto adquirido na usina, que passaria a ser tributado com a distribuição da mistura de combustível para os postos. Haveria, então, o destaque do percentual de álcool utilizado na mistura, para que fosse recolhido o ICMS incidente sobre a operação de circulação da usina para a distribuidora. O segundo papel seria distribuir a mistura de combustíveis para outros Estados, de modo a praticar, em tese, outro fato gerador de ICMS. Entretanto, destacou que a referida operação gozaria de imunidade tributária (CF, art. 155, § 2º, X, b), de modo que deveria haver estorno do crédito relativo ao recolhimento do ICMS, no regime de substituição tributária, quanto ao álcool adquirido junto à usina. O terceiro papel seria o de substituição tributária para frente, relativamente às operações até o consumidor final. Em razão da referida imunidade, aduziu que a distribuidora deveria proceder o estorno do crédito concernente ao ICMS recolhido no momento da produção. Assim, considerou que, embora o recolhimento do tributo, pela distribuidora, seja feito em um único momento, não poderiam ser ignorados seus 3 distintos papéis, de modo que o estorno não incorreria em violação à legalidade tributária, por não criar novo fato gerador, mas apenas impedir a utilização do crédito anterior na operação seguinte, em virtude da imunidade. Da mesma forma, concluiu não haver violação ao princípio da não-cumulatividade. Em seguida, pediu vista o Min. Ricardo Lewandowski. **ADI 4171/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 3.8.2011. (ADI-4171)**

[Informativo STF nº 634 – 1 a 5 de agosto, 2011](#)  
[\(topo\)](#)

## *ICMS: combustíveis e bitributação – 3 (Plenário)*

O Plenário retomou o julgamento de ação direta ajuizada em face dos §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS 110/2007, com a redação conferida pelo Convênio ICMS 136/2008 (“§ 10. Os contribuintes que efetuarem operações interestaduais com os produtos resultantes da mistura de gasolina com AEAC ou da mistura de óleo diesel com B100, deverão efetuar o estorno do crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC ou B100 contido na mistura. § 11. O estorno a que se refere o § 10 far-se-á pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido ou suspenso que será apurado com base no valor unitário médio e na alíquota média ponderada das entradas de AEAC ou de B100 ocorridas no mês, observado o § 6º da cláusula vigésima quinta”) — v.

Informativo 634. A Corte, inicialmente, rejeitou questão preliminar suscitada, e assentou a legitimidade ativa da Confederação Nacional do Comércio - CNC para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, o Colegiado, por maioria, julgou o pedido procedente para declarar a inconstitucionalidade dos preceitos referidos. Destacou que os dispositivos impugnados, ao terem estabelecido nova obrigação aos contribuintes que efetuassem operações interestaduais com os produtos resultantes da mistura de gasolina com álcool AEAC ou da mistura de óleo diesel com Biodiesel B100, a pretexto de criarem um estorno do crédito do ICMS, teriam violado o disposto nos artigos 145, § 1º, 150, I, e 155, § 2º, I, e § 5º, da CF. Isso porque, se quando da aquisição do álcool AEAC ou do Biodiesel B100, nem a refinaria e nem a distribuidora pagariam qualquer valor a título de ICMS — uma vez que o seu pagamento seria diferido —, não poderia haver o estorno de quantia não paga e não recebida pelo Estado. Levando-se em consideração a natureza jurídica do crédito de ICMS, a norma impugnada não poderia excluir, a título de estorno — decorrente da anulação de crédito tributário da operação anterior —, a obrigação de recolhimento de valor de ICMS diferido ou suspenso, como consta da redação do referido §11. **ADI 4171/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 5.3.2015. (ADI-4171)**

[Informativo STF nº 776 – 2 a 6 de março, 2015](#)  
[\(topo\)](#)

#### ***ICMS: combustíveis e bitributação – 4 (Plenário)***

A Corte asseverou que não se teria como aceitável a atribuição da responsabilidade às distribuidoras de combustíveis, no caso de operações interestaduais com gasolina “C” ou óleo diesel, pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido ou suspenso, de modo a estornar o crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC ou B100 contidos na mistura. Não se poderia exigir o recolhimento de quem não teria a obrigação legal relativamente a ele. Outrossim, não caberia exigir o estorno, na forma de pagamento, para compensar a anulação de crédito meramente contábil. Se o crédito de ICMS, porventura existente na operação anterior, seria meramente escritural, não haveria motivos de ordem prática e jurídica a justificar a obrigação de estorno na forma de pagamento do imposto. O estorno poderia dar-se na forma de compensação contábil, mas não na modalidade de pagamento de imposto. Por outro lado, na espécie, os Estados-membros e o Distrito Federal, sob a supervisão da União, teriam vulnerado o princípio da legalidade tributária, pois, por meio de convênio, teriam estipulado que o mesmo fato gerador se prestaria a servir de instrumento arrecadador para entes federados distintos, a gerar hipótese de bitributação não contemplada na Constituição. Esse fato causaria, portanto, evidente surpresa e prejuízo ao contribuinte, uma vez que agravaria sua situação tributária, em patente violação às limitações constitucionais do poder de tributar. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Cármen Lúcia, que julgavam improcedente o pedido. Destacavam que o Convênio ICMS 110/2007 teria definido a refinaria de petróleo como a câmara de compensação do ICMS, a ser recolhido nas operações de circulação de combustíveis derivados do petróleo por um sistema de repasse de deduções. Caberia, então, à refinaria o recolhimento do tributo aos Estados-membros em que situado o destinatário da mercadoria em operações interestaduais. O ICMS seria, então, regido pela regra da tributação integral de destino. No que concerne aos biocombustíveis, porém, a

lógica seria diferente. Embora o recolhimento do tributo, pela distribuidora, fosse feito em um único momento, não poderiam ser ignorados seus distintos papéis, de modo que o estorno não incorreria em violação à legalidade tributária, por não criar novo fato gerador, mas apenas impedir a utilização do crédito anterior na operação seguinte, em virtude da imunidade. Na sequência, o Plenário retomou a análise sobre proposta formulada, na sessão de 3.8.2011, pela Ministra Ellen Gracie (relatora). Esta propusera que os efeitos da decisão tivessem a eficácia diferida por seis meses após a publicação do acórdão, no que foi acompanhada, na presente assentada, pelos Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Celso de Mello. Em divergência, o Ministro Marco Aurélio destacou que, com a modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade, as distribuidoras estariam compelidas ao pagamento de tributo que não encontraria respaldo na Constituição, visto que, no caso, não se teria um verdadeiro estorno, mas a cobrança do próprio tributo. Em seguida, o julgamento foi suspenso para colher o voto da Ministra Cármen Lúcia quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. O Ministro Marco Aurélio assentou o não cabimento da suspensão do julgamento, no tocante à conclusão sobre a modulação, para que fosse colhido voto de Ministro ausente. **ADI 4171/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 5.3.2015. (ADI-4171)**

Informativo STF nº 776 – 2 a 6 de março, 2015  
([topo](#))

### ***ICMS: combustíveis e bitributação – 5 (Plenário)***

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, acolheu pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS 110/2007, com a redação conferida pelo Convênio ICMS 136/2008 (“§ 10. Os contribuintes que efetuarem operações interestaduais com os produtos resultantes da mistura de gasolina com AEAC ou da mistura de óleo diesel com B100, deverão efetuar o estorno do crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC ou B100 contido na mistura. § 11. O estorno a que se refere o § 10 far-se-á pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido ou suspenso que será apurado com base no valor unitário médio e na alíquota média ponderada das entradas de AEAC ou de B100 ocorridas no mês, observado o § 6º da cláusula vigésima quinta”) — v. Informativos 634 e 776. O Colegiado destacou que os dispositivos impugnados, ao terem estabelecido nova obrigação aos contribuintes que efetuassem operações interestaduais com os produtos resultantes da mistura de gasolina com álcool AEAC ou da mistura de óleo diesel com Biodiesel B100, a pretexto de criarem um estorno do crédito do ICMS, teriam violado o disposto nos artigos 145, § 1º, 150, I, e 155, § 2º, I, e § 5º, da CF. Isso porque, se quando da aquisição do álcool AEAC ou do Biodiesel B100, nem a refinaria e nem a distribuidora pagariam qualquer valor a título de ICMS — uma vez que o seu pagamento seria diferido —, não poderia haver o estorno de quantia não paga e não recebida pelo Estado. Levando-se em consideração a natureza jurídica do crédito de ICMS, a norma impugnada não poderia excluir, a título de estorno — decorrente da anulação de crédito tributário da operação anterior —, a obrigação de recolhimento de valor de ICMS diferido

ou suspenso, como consta da redação do referido §11. **ADI 4171/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 20.5.2015. (ADI-4171)**

Informativo STF nº 786 – 18 a 22 de maio, 2015  
(topo)

### ***ICMS: combustíveis e bitributação – 6 (Plenário)***

A Corte asseverou que não se teria como aceitável a atribuição da responsabilidade às distribuidoras de combustíveis, no caso de operações interestaduais com gasolina “C” ou óleo diesel, pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido ou suspenso, de modo a estornar o crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC ou B100 contidos na mistura. Não se poderia exigir o recolhimento de quem não teria a obrigação legal relativamente a ele. Outrossim, não caberia exigir o estorno, na forma de pagamento, para compensar a anulação de crédito meramente contábil. Se o crédito de ICMS, porventura existente na operação anterior, seria meramente escritural, não haveria motivos de ordem prática e jurídica a justificar a obrigação de estorno na forma de pagamento do imposto. O estorno poderia dar-se na forma de compensação contábil, mas não na modalidade de pagamento de imposto. Por outro lado, na espécie, os Estados-Membros e o Distrito Federal, sob a supervisão da União, teriam vulnerado o princípio da legalidade tributária, pois, por meio de convênio, teriam estipulado que o mesmo fato gerador se prestaria a servir de instrumento arrecadador para entes federados distintos, a gerar hipótese de bitributação não contemplada na Constituição. Esse fato causaria, portanto, evidente surpresa e prejuízo ao contribuinte, uma vez que agravaria sua situação tributária, em patente violação às limitações constitucionais do poder de tributar. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Cármen Lúcia, que julgavam improcedente o pedido. Na sequência, o Plenário, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que tivesse a eficácia diferida por seis meses após a publicação do acórdão. Vencido, quanto à modulação, o Ministro Marco Aurélio. **ADI 4171/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 20.5.2015. (ADI-4171)**

Informativo STF nº 786 – 18 a 22 de maio, 2015  
(topo)

### ***ICMS: importação e EC 33/2001 – 1 (Plenário)***

O Tribunal iniciou julgamento de dois recursos extraordinários em que se discute a constitucionalidade da incidência do ICMS sobre operações de importação de bens realizadas, por pessoas jurídicas que não se dedicam habitualmente ao comércio, durante a vigência da EC 33/2001, a qual deu nova redação ao art. 155, § 2º, IX, a, da CF, que prevê a incidência do aludido tributo “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” — v. Informativo 436. O Min. Joaquim Barbosa, relator, deu provimento ao recurso interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul e negou provimento ao interposto por pessoa jurídica. Salientou, de início, a existência de duas questões relevantes ao desate da matéria: 1) saber se é constitucional a incidência do ICMS sobre operações de importação, irrelevante a caracterização do bem como mercadoria ou do sujeito ativo como comerciante, após a modificação do art. 155, § 2º, IX, a, da CF, pela EC 33/2001; 2) decidir se, à luz dos artigos 146, II e 155, § 2º, XII, i, da CF, a ausência do exercício de competência para especificar os aspectos da regra-matriz do tributo ou para estabelecer normas gerais permissivas em matéria tributária, como a base de cálculo, também invalida a tributação. **RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.11.2009. (RE-439796); RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.11.2009. (RE-474267)**

Informativo STF nº 569 – 23 a 27 de novembro, 2009  
([topo](#))

### ***ICMS: importação e EC 33/2001 – 2 (Plenário)***

No que respeita à primeira questão, o relator asseverou que, anteriormente à vigência da EC 33/2001, a Corte firmara precedentes no sentido da inconstitucionalidade da incidência do ICMS sobre operação de importação de bens por não comerciantes, orientação esta consolidada na sua Súmula 660 (“Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto”). Reputou, entretanto, que, com a nova redação dada pela EC 33/2001 ao art. 155, § 2º, IX, a, da CF, em resposta dada àquela orientação antes fixada, os obstáculos à tributação identificados pela Corte nos precedentes que deram origem ao citado verbete teriam sido superados. Em seguida, o relator examinou a questão relativa à ausência de critério constitucional para a partilha da competência nas operações com entidades que não possuem estabelecimento, considerando, de igual forma, superado o problema, haja vista a nova redação dada ao art. 155, § 2º, IX, a, da CF, que não mais se ampararia exclusivamente no estabelecimento, aplicando-se a expressão domicílio também às pessoas naturais e às entidades empresariais que não se dedicam ao comércio ou à indústria. Afirmou, ademais, que, em aparência um pouco mais complexa se afiguraria a ampliação do critério material da regra-matriz para também fazer referência a bens, tendo em conta que o ICMS é o imposto incidente sobre a circulação de mercadorias. Observou que a divergência semântica, contudo, seria um falso problema. Aduziu que a categorização de objetos como bens pertencentes à classe ampla de todos os objetos corpóreos que podem ser exprimidos em valor monetário ou como mercadorias pertencentes à classe relativamente mais restrita de todos os bens postos ao comércio não seria ontológica, mas dependeria do contexto lingüístico-jurídico. Disse que a operação de importação envolve circulação jurídica de relevância econômica e a internação em território nacional seria irrelevante para se determinar a categoria do produto no ordenamento jurídico no que se refere à classificação como bem ou como mercadoria. Também não descaracterizaria a classificação do bem a circunstância de o adquirente não ter por objetivo dar nova saída ao material na condição de mercadoria. A qualidade do importador adquirente seria irrelevante, em razão de o bem comprado não deixar de ser mercadoria na transação precedente e que serve de fato gerador ao ICMS. Para o relator, a conceituação seria relacional, importando, assim, à caracterização do objeto da operação a própria atividade tributada e a relação jurídica que enlaça as partes por intermédio do bem importado. **RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.11.2009. (RE-439796); RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.11.2009. (RE-474267)**

### ***ICMS: importação e EC 33/2001 – 3 (Plenário)***

O Min. Joaquim Barbosa assentou que a tributação das operações de importação de bens pela incidência de ICMS também atenderia ao postulado de isonomia e adequada concorrência e que o ICMS é um tributo que deve gravar o consumo, atendidos os postulados da capacidade contributiva e da seletividade. Salientou que distinções fundadas na origem ou no destino dos bens necessitariam de firme autorização constitucional e que o imposto incidiria sobre as operações domésticas ou internas de circulação de mercadorias, independentemente da qualidade do adquirente, isto é, do destinatário da operação, não havendo razão apriorística para distinguir entre fornecedores estrangeiros e nacionais. Frisou, ainda, que a exoneração das operações de importação poderia impor relevante vantagem competitiva aos produtos estrangeiros, especialmente no caso de haver similar nacional. Ponderou que a caracterização da pessoa que não se dedica ao comércio ou à prestação de serviços de transporte e de comunicação como não contribuinte do ICMS somente seria válida se tomada por parâmetro a regra-matriz do tributo que se refere às operações domésticas. Admitida a importação de bem como critério material de nova modalidade da regra-matriz para o tributo, o importador poderia ser considerado sujeito passivo da exação. Concluiu que a qualidade do importador ou do adquirente do bem seria irrelevante para fins de incidência do ICMS, de modo que seria constitucional a cobrança do tributo em operações realizadas por pessoas naturais ou jurídicas que prestem outros serviços que não os de comunicação e transporte, isto é, que não pratiquem com habitualidade operações de circulação de mercadorias ou de prestação de serviços de comunicação ou transporte intermunicipal e interestadual. Acrescentou que, mesmo que se considerasse que a condição do importador ou do adquirente fosse relevante para a caracterização da operação precedente como mercantil ou não, também não haveria qualquer violação constitucional na alteração da competência tributária para abarcar, no espectro do ICMS, a entrada de bens isoladamente considerados. No ponto, enfatizou inexistir direito à pura e simples imutabilidade do regime jurídico de tributação, não tendo o contribuinte assegurada a expectativa de que a partilha da competência tributária não seja modificada pelo poder constituinte originário ou pelo derivado, se respeitadas as regras da irretroatividade e da anterioridade. Não haveria, assim, direito adquirido contrário à modificação dos critérios materiais possíveis previstos na CF. Se para manter a isonomia e proteger interesses jurídicos igualmente relevantes, tal como a livre concorrência, se faz necessária a tributação das operações de importação de bens, o contribuinte não poderia opor à mudança a circunstância de o tributo, com base no texto anterior, se limitar à incidência sobre operações com circulação de mercadorias. Ou seja, não haveria limitação constitucional que vinculasse indefinidamente a tributação a cargo dos Estados e do Distrito Federal somente às operações de circulação interna de mercadorias. **RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.11.2009. (RE-439796); RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.11.2009. (RE-474267)**

### ***ICMS: importação e EC 33/2001 – 4 (Plenário)***

O relator analisou, por fim, a alegada violação da reserva de lei de normas gerais em matéria tributária para dispor sobre a nova modalidade de tributação causada pela ausência ou insuficiência da legislação federal ou da legislação local para dar concreção à ampliada

competência tributária. Asseverou que, nos termos da orientação firmada pelo Supremo, a mera existência de competência tributária seria insuficiente para validar a cobrança de tributo, sendo necessário o exercício dessa competência para a instituição da regra-matriz de incidência tributária. Assim, os órgãos jurisdicionais e administrativos não poderiam pura e simplesmente postular a suficiência do texto constitucional em detrimento da legislação de normas gerais e de instituição do tributo para confirmar a cobrança da exação. Contudo, afirmou que, não tendo a decisão recorrida se baseado na singela refutação da necessidade da existência de norma geral ou de norma local para validar a tributação — dependendo o juízo de conformidade à Constituição do exame da legislação infraconstitucional —, seria aplicável, com a devida ponderação, a orientação consolidada na Súmula 636 do STF (“Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”). No ponto, registrou que o acórdão recorrido, nos autos do RE 439796/PR, teria examinado o teor das leis complementares 87/96 e 114/2002, bem como da Lei estadual 11.580/96 para concluir pela ausência do vício alegado. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.11.2009. (RE-439796); RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.11.2009. (RE-474267)**

Informativo STF nº 569 – 23 a 27 de novembro, 2009  
([topo](#))

### ***ICMS: importação e EC 33/2001 – 5 (Plenário)***

O Plenário retomou julgamento de 2 recursos extraordinários em que se discute a constitucionalidade, ou não, da incidência do ICMS sobre operações de importação de bens realizadas, por pessoas jurídicas que não se dedicam habitualmente ao comércio, durante a vigência da EC 33/2001, a qual deu nova redação ao art. 155, § 2º, IX, a, da CF, que prevê a incidência do aludido tributo “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” — v. Informativos 436 e 569. Em voto-vista, o Min. Dias Toffoli negou provimento ao recurso interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul e proveu o do contribuinte. Concordou, de início, com o posicionamento do relator no tocante à constitucionalidade, em tese, da cobrança do ICMS na importação, por empresas prestadoras de serviços médicos, de aparelhos destinados a integrar seu ativo fixo relativamente a fatos geradores ocorridos depois da vigência da EC 33/2001. Destacou que a nova redação do preceito em comento fora concebida para alcançar situações como a dos autos, uma vez que a jurisprudência da Corte era pacífica no sentido da impossibilidade de tributação das importações de bens destinados ao consumo ou ativo de sociedades civis (Enunciado 660: “Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto.”). Aduziu que a mencionada norma alcançaria a pessoa natural ou física, bem como a sociedade ou associação civil de fins não econômicos, desde que realizassem o fato imponible, ou seja, a importação de bens do exterior, mesmo que tal negócio jurídico não se destinasse à atividade comercial ou industrial. Observou, ainda, que a materialidade do tributo deveria envolver operações de circulação de bens ou mercadorias, ou seja, a prática de um negócio jurídico que configurasse a transferência de domínio. **RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 16.12.2010. (RE-439796) ; RE 474.267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 16.12.2010. (RE-474267)**

Informativo STF nº 613 – 13 a 17 de dezembro, 2010

[\(topo\)](#)

### ***ICMS: importação e EC 33/2001 – 6 (Plenário)***

Em seguida, divergiu do relator — que reputara a questão de índole infraconstitucional — no que concerne à alegada violação da reserva de lei de normas gerais em matéria tributária para dispor sobre a nova modalidade de tributação causada pela ausência ou insuficiência da legislação federal ou da legislação local para dar concreção à ampliada competência tributária. Asseverou que a própria Constituição faria menção à exigência de lei complementar para disciplinar a cobrança do referido tributo, a afastar a conclusão sobre a necessidade de se proceder à interpretação de normas infraconstitucionais. Assinalou que se deveria examinar se a LC 87/96 seria compatível com a ampliação da hipótese de incidência do ICMS na importação veiculada pela EC 33/2001 e se haveria legislação regional integradora apta a viabilizar a cobrança do imposto nas operações de importação de bens efetuadas por pessoas físicas ou jurídicas não comerciantes. Entendeu que, somente com o advento da LC 114/2002 — mais de 1 ano após a entrada em vigor da EC 33/2001 —, teriam sido definidos os aspectos da hipótese de incidência do ICMS, a recair também sobre os bens importados, seja qual for sua finalidade, reconhecendo, ainda, a qualidade de contribuinte a qualquer pessoa que importe bem, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial. Dessa forma, enfatizou que, entre a edição da EC 33/2001 e a LC 114/2002, o ICMS incidente sobre a importação permanecera sob a regência da redação primitiva da LC 87/96, a qual previa a incidência do imposto sobre a importação de mercadorias por contribuinte por intermédio de seus estabelecimentos comerciais. Registrou que, na espécie, as operações teriam sido efetuadas em data anterior à modificação da LC 87/96 pela LC 114/2002, o que tornariam insubsistentes as exações. Rejeitou, também, a possibilidade de utilização das normas estaduais anteriormente editadas sobre o tema, porquanto possuiriam como fundamento de validade a LC 87/96. Assim, considerou que o tributo fora lançado em desconformidade com os princípios aplicáveis à tributação vigente no país. Após, o relator indicou adiamento. **RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 16.12.2010. (RE-439796) ; RE 474.267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 16.12.2010. (RE-474267)**

Informativo STF nº 613 – 13 a 17 de dezembro, 2010

[\(topo\)](#)

### ***ICMS: importação e EC 33/2001 – 7 (Plenário)***

Após a EC 33/2001, é constitucional a instituição do ICMS incidente sobre a importação de bens, sendo irrelevante a classificação jurídica do ramo de atividade da empresa importadora. Ademais, a validade da constituição do crédito tributário depende da existência de lei complementar sobre normas gerais e de legislação local de instituição do ICMS incidente sobre operações de importação realizadas por empresas que não sejam comerciantes, nem prestadoras de serviços de comunicação ou de transporte interestadual ou intermunicipal. Além disso, a incidência do tributo também depende da observância das regras de anterioridade e de irretroatividade, aferidas em cada legislação local de instituição dos novos critérios materiais, pessoais e quantitativos da regra-matriz. Também não se poderia falar em constitucionalidade superveniente para legitimar legislação local anterior à EC 33/2001 ou à Lei Complementar 114/2002, com o único objetivo de validar crédito tributário constituído em momento no qual não haveria permissão constitucional. Com base nesse entendimento, o Plenário negou provimento ao RE 474267/RS, interposto pela Fazenda Pública, e deu provimento ao RE 439796/PR, interposto pelo contribuinte. No caso, discutia-se a constitucionalidade da incidência do ICMS sobre operações de importação de bens



realizadas por pessoas jurídicas que não se dedicariam habitualmente ao comércio, durante a vigência da EC 33/2001 — v. Informativos 569 e 613. [RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. \(RE-439796\)](#); [RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. \(RE-474267\)](#)

[Informativo STF nº 727 – 4 a 8 de novembro, 2013](#)  
[\(topo\)](#)

### ***ICMS: importação e EC 33/2001 – 8 (Plenário)***

Rememorou-se que nenhuma das três restrições observadas pela Corte no julgamento de precedentes relacionados ao tema, firmados antes da EC 33/2000, continuaria aplicável. Afirmou-se que a caracterização de bem como mercadoria independeria da qualidade jurídica do adquirente. Apontou-se a inexistência de cumulatividade a ser equilibrada com a compensação, na medida em que haveria apenas uma única operação. Além disso, mencionou-se que, com a alteração realizada no texto constitucional em 2000, a falta do critério para definição do sujeito ativo teria sido suprida com a inserção da palavra “domicílio” no art. 155, § 2º, IX, a, da CF [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 ... § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte. ... IX - 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”]. Lembrou-se que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a existência de competência tributária seria insuficiente para justificar a cobrança do tributo e a constituição do crédito tributário. Sublinhou-se que a competência legislativa deveria ser observada e que se deveria seguir o procedimento legislativo previsto. Essa diretriz jurisprudencial viria desde a antiga discussão sobre a incidência do ICM no fornecimento de alimentos e bebidas por restaurantes e congêneres (Enunciado 574 da Súmula do STF). Consignou-se que a própria norma que instituísse o tributo deveria encontrar fundamento de validade nas normas gerais para assegurar estabilidade e previsibilidade. [RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. \(RE-439796\)](#); [RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. \(RE-474267\)](#)

[Informativo STF nº 727 – 4 a 8 de novembro, 2013](#)  
[\(topo\)](#)

### ***ICMS: importação e EC 33/2001 – 9 (Plenário)***

Asseverou-se que, para se considerar válida a constituição do crédito tributário, a sua incidência deveria ocorrer na presença concomitante de três condicionantes: existência de competência; exercício dessa competência pela União, com base em norma geral em matéria tributária; e exercício de competência por cada um dos Estados-membros e pelo Distrito Federal, resultante na regra-matriz de incidência tributária. Observou-se que alguns entes federados teriam se precipitado, ora à EC 33/2001, ora à LC 114/2002, e teriam criado regras-matrizes sem o necessário fundamento de validade. Nesses casos, entendeu-se aplicável a orientação firmada por esta Corte no julgamento do RE 346084/PR (DJU de 1º.9.2006) e do RE 390840/MG (DJU de 15.8.2006), que teria afastado o fenômeno da constitucionalidade superveniente do sistema

jurídico pátrio. Reputou-se que, para ser constitucionalmente válida a incidência do ICMS sobre operações de importação de bens, as modificações no critério material na base de cálculo e no sujeito passivo da regra-matriz deveriam ter sido realizadas em lei posterior à EC 33/2001 e à LC 114/2002. O relator reajustou, parcialmente, o voto. **RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. (RE-439796); RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. (RE-474267)**

Informativo STF nº 727 – 4 a 8 de novembro, 2013  
([topo](#))

### ***ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico – 1 (Plenário)***

O Plenário referendou medida cautelar concedida pelo Min. Joaquim Barbosa em ação direta de inconstitucionalidade, da qual relator, para suspender a aplicação da Lei 9.582/2011, do Estado da Paraíba. A norma questionada cuida da exigência de parcela do ICMS, nas operações interestaduais que destinem mercadorias ou bens a consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial, e dá outras providências. Explicou-se que, em síntese, o diploma legal impugnado outorgaria à mencionada unidade estatal competência para cobrar ICMS nas operações interestaduais em que o destinatário estivesse localizado em seu território, independentemente de se tratar de consumidor final — contribuinte do tributo — ou mero intermediário. Na sequência, destacou-se que essa legislação seguiria modelo aprovado no Protocolo ICMS 21/2011, do Confaz, adotado por alguns Estados-membros da Federação e pelo DF, com o objetivo de neutralizar a alegada injustiça do modelo de tributação estabelecido pela Constituição. Reputou-se que, aparentemente, este tornar-se-ia injusto à medida que crescesse a intensidade das operações intermediárias por sistema eletrônico de comunicação remota, isto é, o chamado comércio eletrônico. Consignou-se haver, no presente feito, a mesma densa probabilidade de procedência constante da ADI 4565 MC/PI (DJe de 27.6.2011), em razão da simetria entre os quadros fático-jurídicos examinados. Relativamente ao risco à prestação jurisdicional pelo decurso de tempo, anotou-se que essa espécie de legislação retaliatória alastrar-se-ia pela Federação, com base no protocolo especificado. Enfatizou-se que seria impossível alcançar integração nacional sem harmonia tributária e que o modelo, adequado ou não, escolhido pelo constituinte de 1988, para prover essa conformidade e a indispensável segurança jurídica, fixar-se-ia na “regra de origem”. À primeira vista, aduziu-se que o Confaz ou cada um dos Estados-membros singelamente considerados não poderiam substituir a legitimidade democrática da Assembleia Constituinte, nem do constituinte derivado, na determinação dessa regra. **ADI 4705 Referendo-MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.2.2012. (ADI-4705)**

Informativo STF nº 655 – 13 a 24 de fevereiro, 2012  
([topo](#))

### ***ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico – 2 (Plenário)***

Além da segurança jurídica institucional, assinalou-se que a retaliação unilateral prejudicaria o elemento mais fraco da cadeia de tributação, que seria o consumidor. Discorreu-se que, como a pessoa que suportaria a carga econômica do tributo, não teria, em tese, legitimidade para pleitear a restituição, e se costumaria exigir dos vendedores a obtenção de autorização individual dos consumidores para formulação desse pedido, a tendência seria que o recolhimento indevido se tornasse fato consumado de difícil reversão. Acrescentou-se não haver risco de irreversibilidade dos efeitos da cautelar, porque assegurado ao Estado da Paraíba o direito de

lançar — respeitado o devido processo legal — os créditos tributários que entendesse devidos para evitar, por exemplo, a decadência. Por fim, o relator informou que a decisão concentrar-se-ia basicamente na grave questão federativa e que não caberia a Estado-membro dispor sobre a matéria e, muito menos, fazê-lo de forma retaliatória. O Min. Gilmar Mendes acentuou a relevância da matéria tratada a envolver e-commerce, no qual haveria mudança de paradigmas. Situação associada ao problema tecnológico, haja vista que as atividades dessas empresas poderiam concentrar-se em certa unidade federada e, com isso, esvaziar as demais. Vislumbrou que, tendo em conta mudança de quadro fático, ter-se-ia contexto a afetar o próprio equilíbrio federativo. Registrou, por derradeiro, que se deveria buscar algum modelo jurídico para a espécie. Os Ministros Luiz Fux e Ayres Britto sinalizaram, de igual modo, preocupação com o tema. **ADI 4705 Referendo-MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.2.2012. (ADI-4705)**

Informativo STF nº 655 – 13 a 24 de fevereiro, 2012

(topo)

### ***ICMS. Repartição de rendas tributárias. ED: conversão em regimental e multa – 1***

A 1ª Turma iniciou julgamento conjunto de embargos de declaração em recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de aplicação de multa nas hipóteses de conversão dos declaratórios em agravo regimental. Em ambos os casos, trata-se de embargos opostos de decisão monocrática que negara seguimento a extraordinário, porquanto o acórdão recorrido estaria em sintonia com decisão plenária da Corte. O Min. Dias Toffoli, relator, converteu os embargos de declaração em agravo regimental para desprovê-los com aplicação de multa prevista art. 557, § 2º, do CPC. Ressaltou que a conversão dos declaratórios em agravo regimental seria entendimento pacificado no Supremo e que a oposição dos embargos teria o intuito de mitigar a possível incidência de multa. Em divergência, o Min. Marco Aurélio desproveu os embargos declaratórios sem imposição de multa. Consignou não aplicável a sanção do referido dispositivo — inerente ao agravo regimental —, já que a parte não interpusera este apelo e que, se cabível a multa, somente seria admitida no montante de 1%, própria aos embargos de declaração. O Min. Luiz Fux os converteu em agravo regimental e acompanhou o Min. Marco Aurélio para afastar a multa imposta. Após o voto da Min. Cármen Lúcia, que acompanhou o relator, o julgamento foi suspenso para colher o voto de desempate de Ministro a integrar a Turma. **RE 501726 ED/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 23.8.2011. (RE-501726); RE 581906 ED/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 23.8.2011. (RE-581906)**

Informativo STF nº 637 – 22 a 26 de agosto, 2011

(topo)

### ***ICMS. Repartição De Rendas Tributárias. ED: conversão em regimental e multa – 2***

É possível a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC (“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. ... § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor”) nas hipóteses de conversão de embargos declaratórios em agravo regimental. Essa a conclusão da 1ª Turma, que, por maioria, recebeu dois embargos de

declaração como agravos regimentais e a estes negou provimento, por votação majoritária, com a incidência da aludida multa. Em ambos os casos, trata-se de embargos de decisão monocrática que negara seguimento a extraordinário, porquanto o acórdão recorrido estaria em sintonia com decisão plenária da Corte — v. Informativo 637. Ressaltou-se que a conversão dos declaratórios em agravo seria entendimento pacificado no Supremo e que a oposição dos embargos teria o intuito de mitigar a possível incidência de multa. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio — este também quanto à conversão —, que negavam provimento aos recursos sem imposição de multa. Este aduzia não ser aplicável a sanção do referido dispositivo — inerente ao agravo regimental —, já que as partes não interpuseram este recurso e que, se cabíveis as multas, somente seriam admitidas no montante de 1%, próprio aos embargos de declaração. **RE 501726 ED/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 4.6.2013. (RE-501726); RE 581906 ED/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 4.6.2013. (RE-581906)**

Informativo STF nº 709 – 3 a 7 de junho, 2013  
(topo)

### ***ICMS: venda financiada e hipótese de incidência***

A Segunda Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário no qual se discute a incidência ou não de ICMS sobre os acréscimos financeiros decorrentes de operações de compra de bens com cartões de crédito emitidos pela própria fornecedora das mercadorias, sem a intermediação de instituição financeira. O Ministro Dias Toffoli, relator, preliminarmente conheceu do recurso extraordinário, por entender que a questão constitucional, concernente à materialidade do ICMS, cuja roupagem consta tanto do art. 155, II, da CF/1988, como do art. 23, II, da CF/1967, teria sido previamente debatida na origem. No mérito, considerou, em essência, que as operações com cartões de crédito emitidos pela própria fornecedora da mercadoria, sem a intermediação de instituição financeira, não configurariam outro tipo de operação que não uma venda a prazo, devendo o ICMS incidir sobre o valor total da operação. O tratamento seria diverso das vendas à vista efetuadas com a utilização de crédito bancário. Para que não houvesse inclusão, seria imprescindível que, ao fim, existissem duas operações distintas: a de compra e venda e a de financiamento. Inexistente intermediação financeira, os encargos devidos a título de ICMS comporiam a base de cálculo sobre a qual o imposto deveria incidir. Em seguida, pediu vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. **RE 514639/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 26.5.2015. (RE-514639)**

Informativo STF nº 787 – 25 a 29 de maio, 2015  
(topo)

### ***Imunidade. PIS/Cofins e valores recebidos a título de transferência de ICMS por exportadora – 1 (Plenário)***

É inconstitucional a incidência da contribuição para PIS e Cofins não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutido se os valores correspondentes à transferência de créditos de

ICMS integrariam a base de cálculo de contribuição para PIS e Cofins não cumulativas. Inicialmente, aduziu-se que a apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias teria suporte na técnica da não cumulatividade (CF, art. 155, § 2º, I), a fim de evitar que sua incidência em cascata onerasse demasiadamente a atividade econômica e gerasse distorções concorrenciais. Esclareceu-se, na sequência, que a não incidência e a isenção nas operações de saída implicariam a anulação do crédito relativo às operações anteriores. Destacou-se, contudo, que tratamento distinto seria conferido no caso de exportações, uma vez que a Constituição concederia imunidade a essas operações, bem como asseguraria a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores (art. 155, § 2º, X, a). Frisou-se que essa norma teria por finalidade incentivar as exportações — ao desonerar as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de maneira a permitir que empresas brasileiras exportassem produtos, e não tributos —, mas não impedir a incidência cumulativa do ICMS. **RE 606107/RS, rel. Min. Rosa Weber, 22.5.2013. (RE-606107)**

Informativo STF nº 707 – 20 a 24 de maio, 2013  
(topo)

### ***Imunidade. PIS/Cofins e valores recebidos a título de transferência de ICMS por exportadora – 2 (Plenário)***

Reputou-se que a exação pretendida pela União violaria a letra e o escopo da imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, a, da CF [“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; ... § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: ... X - não incidirá: a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”]. Ofender-se-ia seu preceito porque se obstaculizaria o aproveitamento dos créditos, mediante a expropriação parcial deles, correspondente à carga tributária advinda da incidência das contribuições em questão. Transgredir-se-ia seu objetivo, pois se permitiria a exportação de tributos, tendo em conta que o ônus econômico seria acrescido ao valor das mercadorias postas à venda no mercado internacional, a abalar a competitividade das empresas nacionais. Afastou-se, também, a alegação de afronta ao art. 150, § 6º, da CF (“§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g”), haja vista que o deslinde da controvérsia não diria respeito à concessão de benefícios fiscais. **RE 606107/RS, rel. Min. Rosa Weber, 22.5.2013. (RE-606107)**

Informativo STF nº 707 – 20 a 24 de maio, 2013  
(topo)

### ***Imunidade. PIS/Cofins e valores recebidos a título de transferência de ICMS por exportadora – 3 (Plenário)***

Além disso, rechaçou-se a assertiva de que o acórdão recorrido teria malferido o art. 195, caput e

I, b, da CF [“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento”]. Explicitou-se que o conceito constitucional de receita não se confundiria com o conceito contábil. Salientou-se que caberia ao intérprete da Constituição sua definição, à luz de princípios e postulados constitucionais tributários, dentre os quais o princípio da capacidade contributiva. Registrou-se que o aproveitamento dos créditos de ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não geraria receita tributável. Tratar-se-ia de mera recuperação do montante pago a título de ICMS na cadeia antecedente, a fim de desonerar a exportadora. Asseverou-se, ainda, que o art. 149, § 2º, I, da CF (“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. ... § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação”) — aplicável inclusive às contribuições sociais para financiamento da seguridade social — imunizaria as receitas provenientes de exportação. Ademais, as receitas oriundas da cessão a terceiros, por empresa exportadora, de créditos do ICMS, enquadrar-se-iam como “receitas decorrentes de exportação”. Vencido o Min. Dias Toffoli, que dava provimento ao recurso ao fundamento de que a cessão de créditos de ICMS não configuraria operação de exportação, mas sim operação interna. **RE 606107/RS, rel. Min. Rosa Weber, 22.5.2013. (RE-606107)**

Informativo STF nº 707 – 20 a 24 de maio, 2013  
([topo](#))

### ***Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 1***

A Turma iniciou julgamento de agravo regimental interposto contra decisão do Min. Cezar Peluso que dera provimento a recurso extraordinário, do qual relator, para afastar a imunidade tributária sobre prestação de serviços de confecção/impressão (insumos intangíveis) de jornais para terceiro. A empresa jornalística, ora agravante, sustenta que a decisão questionada dera interpretação restritiva ao Enunciado 657 da Súmula do STF (“A imunidade prevista no art. 150, VI, d, da Constituição Federal abrange os filmes e papéis fotográficos necessários à publicação de jornais e periódicos.”) e que os serviços de impressão gráfica seriam imprescindíveis à fabricação de jornais e periódicos. **RE 434826 AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 4.3.2008. (RE-434826)**

Informativo STF nº 497 – 3 a 7 de março, 2008  
([topo](#))

### ***Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 2***

O Min. Cezar Peluso negou provimento ao recurso por considerar que o requisito da gravidade da tributação do serviço não fora cumprida, critério este cujo atendimento deve ser cumulativo com o da indispensabilidade desse mesmo serviço. Inicialmente, asseverou que,

embora a imunidade prevista no art. 150, VI, d, da CF ("Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... VI - instituir impostos sobre: ... d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.") pareça abranger apenas as publicações e o papel destinado à impressão, a jurisprudência da Corte lhe foi conferindo maior alcance à luz da singularidade de cada caso. Entendeu que a espécie trataria de situação em que o serviço seria essencial, mas o negócio ou a atividade em si não sofreria com a tributação. Assinalou que a correta interpretação do preceito estaria em subordinar a incidência da norma constitucional de imunidade à coexistência, como suporte fático, de um fato jurídico em sentido lato, que seria a natureza da instituição ou do negócio normativamente previsto, com um preciso fato econômico representado pela consequência teórica de eventual tributação colocar em risco ou, até, inviabilizar a atividade econômica do contribuinte por conta do encarecimento exacerbado de custos e da correlata formação de preços exorbitantes. Ressaltou que outra exegese, nos seus extremos, transformaria em subjetiva a imunidade a que a Constituição atribuíra feição objetiva. Assim, concluiu que da indispensabilidade do serviço em relação ao desempenho do negócio não adviria automaticamente a imunidade pretendida pela agravante, uma vez que, não obstante necessário o serviço de impressão gráfica, sua tributação não implicaria risco de inviabilidade da atividade de confecção de jornais. Após, pediu vista dos autos o Min. Eros Grau. **RE 434826 AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 4.3.2008. (RE-434826)**

Informativo STF nº 497 – 3 a 7 de março, 2008  
(topo)

### ***Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 3***

A Turma retomou julgamento de agravo regimental interposto contra decisão do Min. Cezar Peluso, que provera recurso extraordinário, do qual relator, para afastar a imunidade tributária sobre prestação de serviços de confecção/impressão (insumos intangíveis) de jornais para terceiro — v. Informativo 497. A empresa jornalística, ora agravante, sustenta que a decisão questionada dera interpretação restritiva ao Enunciado 657 da Súmula do STF ("A imunidade prevista no art. 150, VI, 'd', da Constituição Federal abrange os filmes e papéis fotográficos necessários à publicação de jornais e periódicos.") e que os serviços de impressão gráfica seriam imprescindíveis à fabricação de jornais e periódicos. O Min. Eros Grau, em voto-vista, proveu o agravo regimental, para negar seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município agravado. De início, aduziu que a jurisprudência da Corte é ampla no sentido de afirmar a imunidade das mercadorias e dos serviços essenciais à impressão e publicação de jornais à incidência de tributos, especificamente no que tange ao imposto sobre serviços. Enfatizou que a imunidade abrange o conjunto de todos os serviços indispensáveis à produção do livro ou jornal e que, na espécie, o serviço de impressão gráfica seria imprescindível à confecção de jornais e periódicos. Assentou, contudo, que não bastaria a indispensabilidade do serviço para que ocorresse a imunidade, sendo necessário, também, que a tributação desse serviço pudesse conduzir a estorvo ou impedimento de atividade, requisito esse que, na espécie, não teria sido atendido. Repeliu, no ponto, a assertiva de que a incidência do ISS poderia se dar, no caso, porque seria modesta a influência que apresentaria na formação dos custos operacionais da empresa. Salientou que, para que se pudesse verificar se haveria incidência gravosa, seria indispensável que ela, incidência, ocorresse. Entretanto, como a imunidade exclui a incidência, seria inviável a valoração da gravidade, ou não, do que não pode existir. Daí não caber a avaliação se o Estado, em situações de imunidade, exerce o poder de tributar de modo gravoso, uma vez que tal indagação sobre "gravosidade" ou onerosidade excessiva seria impertinente. Assim, reiterou que qualquer incidência tributária no

campo abrangido pela imunidade seria incompatível com a preservação e resguardo dos valores jurídicos que a imunidade visa proteger. Após, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa.

**RE 434826 AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 31.3.2009. (RE-434826)**

Informativo STF nº 541 – 30 de março a 10 de abril, 2009

(topo)

### ***Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 4***

A Turma retomou julgamento de agravo regimental interposto contra decisão do Min. Cezar Peluso, que provera recurso extraordinário, do qual relator, para afastar a imunidade tributária sobre a prestação de serviços de confecção/impressão (insumos intangíveis) de jornais para terceiro. A empresa jornalística, ora agravante, sustenta que a decisão questionada dera interpretação restritiva ao Enunciado 657 da Súmula do STF (“A imunidade prevista no art. 150, VI, ‘d’, da Constituição Federal abrange os filmes e papéis fotográficos necessários à publicação de jornais e periódicos.”) e que os serviços de impressão gráfica seriam imprescindíveis à fabricação de jornais e periódicos — v. Informativos 497 e 591. O Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, acompanhou o relator e negou provimento ao agravo regimental. Inicialmente, salientou que a imunidade implica uma limitação constitucional no campo da competência tributária, de modo a proibir os entes federados de instituir tributos sobre certas materialidades ou de sujeitar determinadas pessoas ao pagamento de exações fiscais. Em seguida, fez um resumo sobre a jurisprudência do STF relativamente à imunidade prevista no art. 150, VI, d, da CF e enfatizou que a orientação da Corte oscila entre 2 valores na busca da salvaguarda constitucional. De um lado, a constatação de que esta imunidade é objetiva e que fugiria à caracterização da imunidade tributária juízo sobre o valor artístico, literário ou de informação das obras. De outro, a tentativa de assegurar que a imunidade proteja valores constitucionais fundamentais — direitos à informação, à educação e à cultura —, o que justificaria a extensão do benefício a todas as operações ligadas ao ciclo produtivo e de circulação de livros, jornais e periódicos. Contudo, assentou que o alcance da imunidade não poderia transpor os limites do objeto protegido, abrangendo apenas os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado a sua impressão. Dessa forma, não extravasaria para outras espécies tributárias nem alcançaria bens e serviços utilizados ao longo da cadeia produtiva, ou seja, os insumos que não se manifestariam como etapas inerentes à própria definição do ciclo produtivo dos bens. Não obstante mencionar o alto valor atribuído pela Constituição à educação e à livre circulação de idéias, de pensamentos e de opiniões, registrou que as operações de circulação de livros, jornais e periódicos são franqueadas às iniciativas pública e privada, que as podem explorar com inequívoco intuito econômico e lucrativo. Aduziu que tais operações manifestariam capacidade contributiva para os seus executores e que, à luz dessa capacidade, a importância da educação e do direito à livre expressão não se aplicariam à construção de um direito puro e simples a não tributação de quaisquer operações ligadas à produção de livros, jornais e periódicos — desenvolvida com viés lucrativo — tão-somente para que se garanta o benefício de redução de custos que hipoteticamente reverteriam aos consumidores. Assim, considerou aplicáveis as ponderações feitas pelo relator quanto a ser necessário indicar a intensidade do risco que a tributação de determinada atividade desempenhada por terceiros importaria à circulação de livros, jornais e periódicos. Após, pediu vista dos autos o Min. Celso de Mello. **RE 434826 AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 9.6.2009. (RE-434826)**



### ***Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 5***

As prestadoras de serviços de composição gráfica, que realizam serviços por encomenda de empresas jornalísticas ou editoras de livros, não estão abrangidas pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, d, da CF (“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... VI - instituir impostos sobre: ... d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão”). Com base nesta orientação, a 2ª Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário em que discutida a exigibilidade do ISS relativamente à confecção/impressão (insumos intangíveis) de jornais para terceiros — v. Informativos 497, 541 e 550. A Turma destacou que a garantia da imunidade estabelecida pela Constituição, em favor dos livros, dos jornais, dos periódicos e do papel destinado à sua impressão revestir-se-ia de significativa importância de ordem político-jurídica, destinada a preservar e a assegurar o próprio exercício das liberdades de manifestação do pensamento e de informação jornalística. Pontuou que a mencionada imunidade objetivaria preservar direitos fundamentais — como a liberdade de informar e o direito do cidadão de ser informado —, a evitar situação de submissão tributária das empresas jornalísticas. Frisou que, no ponto, os serviços de composição gráfica realizados por empresas contratadas para realizar esses trabalhos, seriam meros prestadores de serviço e, por isso, a eles não se aplicaria a imunidade tributária. Vencido o Ministro Eros Grau, que dava provimento ao recurso. **RE 434826 AgR/MG, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, 19.11.2013. (RE-434826)**

### ***Imunidade Tributária Recíproca: Sociedade de Economia Mista e Serviços de Saúde - 1***

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a aplicação, ou não, da imunidade recíproca (CF, art. 150, VI, a) a sociedade de economia mista que atua na área de prestação de serviços de saúde. O Min. Joaquim Barbosa, relator, negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. O relator citou, inicialmente, aspectos principais que deveriam ser observados no campo da imunidade tributária recíproca. Disse que a atividade protegida deveria estar vinculada às atividades essenciais da entidade que haveria de atender diretamente a interesse público primário e essencial. Para ele, a exploração de atividades econômicas, ainda que sob regime de monopólio, não ensejaria a incidência da proteção constitucional, pois a função da imunidade tributária recíproca não seria conceder vantagem de custo ao Estado na contratação de serviços e na aquisição de mercadorias, em detrimento do poder de tributar de outro ente federado. A aplicação da imunidade não deveria favorecer direta ou indiretamente particulares que tivessem interesses econômicos privados na atividade desenvolvida pelo Estado. Registrou que, de forma análoga, na área da saúde, o art. 199, § 2º, da CF vedaria a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. Por fim, observou que a imunidade tributária recíproca não deveria afetar intensamente o mercado ao trazer vantagens

que pudessem desequilibrar a livre concorrência e a livre iniciativa. **RE580264/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.8.2010. (RE-580264)**

Informativo STF nº 597 – 21 a 25 de junho, 2010  
(topo)

### ***Imunidade Tributária Recíproca: Sociedades de Economia Mista e Serviços de Saúde – 2***

Em seguida, o Min. Joaquim Barbosa, tendo em conta esses aspectos, aduziu que, na espécie, a recorrente seria entidade hospitalar que prestaria serviços públicos primários, sem intuito lucrativo, e sob controle acionário praticamente integral de ente federado (99,99%, os quais decorrentes de desapropriação de 51% das ações da entidade seguida de aquisição do restante das ações do espólio do seu fundador). Frisou que, apesar de os argumentos serem todos favoráveis à pretensão da parte recorrente, no entanto, seria imperioso considerar o registro feito pela União no sentido de perceber a situação daquela como transitória. Ressaltou que a própria União, em memoriais, teria rejeitado a caracterização da parte recorrente como instrumentalidade estatal na área da saúde. Essa postura, para o relator, geraria certa perplexidade, haja vista que seria de se supor que a entidade detentora de grande parte ou da maioria esmagadora do capital social da recorrente pudesse, a tempo e modo, adequar a conduta da contribuinte que controla, para aquiescer à cobrança dos tributos, sem contestá-los administrativa ou judicialmente com base na imunidade tributária recíproca. Acrescentou que, para a União, as decisões que justificariam a peculiar situação da parte recorrente seriam efêmeras e que, a qualquer momento, ela poderia deixar de atender exclusivamente pelo SUS e passar a atender convênios. Destacou que, nesse ponto, seria relevante resgatar a responsabilidade que o ente federado teria na interpretação e aplicação da Constituição e da lei de modo que a previsível recondução da parte recorrente à competição no mercado deveria preponderar sobre o caráter transitório da situação vivenciada pela entidade hospitalar. Concluiu, diante disso, que o desprovimento do recurso seria mais coerente com o sistema constitucional do que a prolação de uma decisão condicional do tipo “enquanto perdurarem os seus requisitos”. **RE 580264/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.8.2010. (RE-580264)**

Informativo STF nº 597 – 21 a 25 de junho, 2010  
(topo)

### ***Imunidade Tributária Recíproca: Sociedades de Economia Mista e Serviços de Saúde – 3***

Em divergência, o Min. Ayres Britto deu provimento ao recurso, sendo seguido pelos Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente. O Min. Ayres Britto, ao iniciar a fundamentação de seu voto a partir do art. 197 da CF, assentou que o serviço público em questão estaria franqueado à iniciativa privada sob a forma de assistência à saúde, não constituindo atividade econômica. Portanto, a iniciativa privada seria convocada para subsidiar o poder público, para se emparceirar com ele, na prestação de serviço público que, ao mesmo tempo, seria direito fundamental, e, pela ótica do art. 196 da CF, direito de todos e dever do Estado. Tendo isso em conta, e considerando a heterodoxia do caso — porquanto, desde a década de 70, o Estado, por desapropriação, seria detentor do controle dessa “empresa”, se assenhoreando da atividade, prestando-a ininterruptamente, e controlando 99,99% das ações, concluiu estar-se diante de hipótese que ensejaria a imunidade recíproca tributária. O Min. Gilmar Mendes também chamou

atenção para a heterodoxia da situação. Na mesma linha se expressou o Min. Cezar Peluso que reiterou que a União teria expropriado praticamente a totalidade do capital social e, com isso, incorporado de fato ao seu patrimônio jurídico o hospital, conservando, por razões desconhecidas, 0,01% do capital social em nome de conselheiros antigos. Dessa forma, teria mantido a aparência de uma sociedade anônima que se submeteria, de regra, ao regime jurídico de empresa privada. Afirmou que isso, entretanto, não seria suficiente, pois se trataria, na verdade, de uma entidade pública por ser pública praticamente a totalidade do capital social, pública sua finalidade e pública, no sentido de potencialidade de exercício de poder, a direção do hospital, haja vista que a União poderia decidir o que quisesse, porque o 0,01% não significaria nada em termos de votação. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **RE 580264/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.8.2010. (RE-580264)**

Informativo STF nº 597 – 21 a 25 de junho, 2010  
(topo)

### ***Imunidade tributária recíproca: sociedade de economia mista e serviços de saúde – 4 (Plenário)***

Em conclusão, o Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para assentar a incidência da imunidade recíproca (CF, art. 150, VI, a) de impostos estaduais à sociedade de economia mista recorrente, a qual atua na área de prestação de serviços de saúde — v. Informativo 597. Inicialmente, ao salientar o que disposto no art. 197 da CF, consignou-se que o serviço público em questão estaria franqueado à iniciativa privada sob a forma de assistência à saúde, não constituindo atividade econômica. Portanto, a iniciativa privada seria convocada para subsidiar o Poder Público, para se emparceirar com ele, na prestação de serviço público que, ao mesmo tempo, seria direito fundamental e, pela ótica do art. 196 da CF, direito de todos e dever do Estado. Realçou-se a heterodoxia do caso, porquanto, desde a década de 70, o Estado, por desapropriação, seria detentor do controle dessa “empresa”, assenhoreando-se da atividade, prestando-a ininterruptamente, e controlando 99,99% das ações. Enfatizou-se que o hospital recorrente atenderia exclusivamente pelo Sistema Único de Saúde - SUS e que suas receitas seriam provenientes de repasses públicos federais e municipais. Considerou-se, ademais, que o serviço de saúde por ele prestado teria caráter de serviço público, não configurando um negócio privado. Reiterou-se que a União teria expropriado praticamente a totalidade do capital social e, com isso, incorporado de fato o hospital ao seu patrimônio jurídico, conservando, por motivos desconhecidos, 0,01% do capital social em nome de conselheiros antigos. Dessa forma, teria mantido a aparência de uma sociedade anônima que se submeteria, de regra, ao regime jurídico de empresa privada. Afirmou-se que isso, entretanto, não seria suficiente, pois se trataria, na verdade, de uma entidade pública por ser pública praticamente a totalidade do capital social, pública sua finalidade e pública, no sentido de potencialidade de exercício de poder, a direção do hospital, haja vista que a União poderia decidir o que quisesse, porque 0,01% não significaria nada em termos de votação. Por fim, registrou-se que o pronunciamento da questão posta em sede de repercussão geral somente aproveitará hipóteses idênticas, em que o ente público seja controlador majoritário do capital da sociedade de economia mista e que a atividade desta corresponda à própria atuação do Estado na prestação de serviços à população. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio que desproviavam o recurso. **RE 580264/RS, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 16.12.2010. (RE-580264)**

Informativo STF nº 613 – 13 a 17 de dezembro, 2010  
(topo)

## ***Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – 1 (Plenário)***

O Tribunal iniciou o julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Na origem, o acórdão impugnado considerou válida a inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadorias ou na prestação de serviços no conceito de faturamento, para fins de definição da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Para a recorrente, sendo o faturamento o somatório da receita obtida com a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, não se pode admitir a incidência de outras parcelas que escapam à sua estrutura. Defende, dessa forma, que o ICMS recolhido na venda de mercadorias ou na prestação de serviços não constitui patrimônio ou riqueza das empresas, mas única e exclusivamente ônus fiscal.

Inicialmente, a Corte negou provimento a agravo regimental em que se pretendia a reconsideração de decisão monocrática que não admitiu o ingresso de “amicus curiae” após a inclusão do processo em pauta para julgamento. Prevaleceu, no ponto, o entendimento segundo o qual o “amicus curiae” somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o relator liberar o processo para a pauta (ADI 4.071 Agr/DF, DJE de 16.10.2009). O Colegiado ressaltou que essa orientação jurisprudencial não impede a apresentação de memoriais pelas entidades interessadas.

Quanto ao mérito do recurso extraordinário, a ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora) deu-lhe provimento, para determinar a exclusão do saldo a recolher de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Rememorou que o STF, em diversos julgados, definiu o conceito de faturamento, para fins de tributação, como a receita bruta proveniente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

Também observou que, no julgamento do RE 240.785/MG (DJE de 16.12.2014), preponderou a tese da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Consignou, com apoio na doutrina, que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS, ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo, revelam que, assim como não é possível incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, também não é possível excluí-lo totalmente. Isso ocorre porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele se mantém no patrimônio do contribuinte até a realização da nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF (“§ 2º O imposto previsto no inciso II 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”).

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior.

Diante disso, a relatora esclareceu que, em algum momento, ainda que não o mesmo, o tributo (que não constitui receita do contribuinte) será recolhido. Logo, ainda que contabilmente escriturado, o tributo não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, afirmou que, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil do ICMS. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo STF, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I) importa transferência integral do montante recolhido às Fazendas Públicas estaduais, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Segundo a relatora, se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

A ministra Rosa Weber e os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio acompanharam a relatora.

O ministro Edson Fachin divergiu desse entendimento e negou provimento ao recurso.

Para ele, o conceito jurídico constitucional de faturamento traduz-se na somatória de receitas resultantes das atividades empresariais, e não apenas das decorrentes da venda de bens e serviços correspondentes à emissão de faturas.

Ressaltou que o desate da controvérsia cinge-se ao enquadramento do valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido, como receita da sociedade empresária contribuinte.

Observou haver, na jurisprudência do STF, distinção entre os conceitos de ingressos em geral e de receita bruta, pois esta significa uma oscilação patrimonial nova e positiva, e não um incremento no patrimônio do contribuinte, afinal também ocorre em casos de venda com prejuízo.

Explicitou que os ingressos abrangem, em volume econômico, as receitas, o faturamento e o lucro. A receita é, em princípio, uma modalidade de ingresso; em contrapartida, representa um continente perante o faturamento, englobando-o por completo. Já os lucros constituem uma fração da receita, podendo decorrer do faturamento ou de outras modalidades de receita, daí não estarem abarcados por completo pelo faturamento. Assim, embora não haja incremento patrimonial, o valor relativo ao ICMS destacado e recolhido referente a uma operação concreta integrará a receita efetiva do contribuinte, pois gerará oscilação patrimonial positiva, independentemente da motivação do surgimento da obrigação tributária ou da destinação final, parcial ou integral, desse numerário aos cofres públicos, após devida compensação decorrente da não cumulatividade.

Acrescentou que a exclusão do montante do produto das operações, sem expressa determinação normativa, importa ruptura no sistema da COFINS e aproxima indevidamente a contribuição sobre o faturamento daquela sobre o lucro. O simples fato de fundar-se em ônus tributário não desqualifica a parte do preço como receita bruta.

Ressaltou que o faturamento, espécie do gênero receita bruta, engloba a totalidade do valor auferido com a venda de mercadorias e a prestação de serviços, até mesmo o “quantum” de ICMS destacado na nota fiscal.

Ponderou que o destaque do tributo não guarda perfeita coincidência com o traslado econômico do ônus fiscal, em conta da diversidade e complexidade das variáveis na formação do preço, para fins de averiguar com precisão a repercussão econômica dos tributos indiretos.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da incidência de contribuição sobre tributo, constatou que a tributação se dá em relação ao preço da operação final, embora neste esteja incluído o numerário de ICMS destacado, devido e recolhido. Mesmo que assim não fosse, não há ocorrência de “bis in idem” na espécie, dado que este conceito denota a imposição tributária de dois impostos instituídos pelo mesmo ente político, com a mesma e única materialidade.

Para ele, o ordenamento jurídico comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, como é o caso da incidência do ICMS sobre o próprio ICMS.

Acrescentou que, por conta da fixação da base de cálculo na expressão receita bruta, a contribuição para o PIS e a COFINS incidem sobre elas mesmas, pois essas englobam o valor que será destinado ao seu próprio pagamento.

Consignou ser firme a jurisprudência do STF segundo a qual não há óbice constitucional a que coincidam as hipóteses de incidência e as bases de cálculo das contribuições e as dos impostos em geral.

Entendeu, dessa forma, que a normatividade constitucional comporta a inclusão dos valores destacados de ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Acompanharam a divergência os ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli. Em seguida, o julgamento foi suspenso. **RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 9.3.2017. (RE-574706)**

### ***Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – 2 (Plenário)***

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. [Informativo 856](#).

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a

correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso.

1. CF, art. 155, § 2º, I: "Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II 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". **RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)**

Informativo STF nº 857 – 13 a 17 de março, 2017  
(topo)

### ***"Leasing" e Incidência do ICMS – 1 (Plenário)***

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que se discute a constitucionalidade, ou não, da incidência do ICMS na importação de bem móvel realizada mediante operação de arrendamento mercantil (leasing). O recurso impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reputara indevido o recolhimento do referido imposto, quando do desembaraço aduaneiro, ao fundamento de que o contrato de leasing é complexo e, no caso, não fora exercida a opção de compra, não se cuidando, dessa forma, de operação que envolvesse circulação de mercadoria, mas prevalecendo a prestação de serviços consoante previsão da Lei Complementar 56/87. A Min. Ellen Gracie, relatora, deu provimento ao recurso, e reportou-se à orientação fixada no julgamento do RE 206069/SP (DJU de 1º.9.2006), de sua relatoria, no sentido de reconhecer a constitucionalidade da incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada, qualquer que seja a natureza do ajuste internacional motivador



da importação. Asseverou, inicialmente, que o Constituinte de 1988 conferiu tratamento especialíssimo à incidência de ICMS sobre itens importados (CF, art. 155, § 2º, IX, a), e que a análise desse dispositivo revela que, nessa circunstância, a imposição de ICMS prescinde da verificação da natureza do negócio jurídico motivador da importação. Esclareceu que se elegeu o elemento fático “entrada de mercadoria importada” como caracterizador da circulação jurídica da mercadoria ou do bem, e se dispensaram indagações sobre os contornos do negócio jurídico realizado no exterior. Ressaltou que o legislador constituinte assim o fez porque, de outra forma, não seria possível a tributação do negócio jurídico que ensejou a importação por não estar ele ao alcance do fisco brasileiro, nem ter sido pautado pelas leis brasileiras, já que realizado no exterior. Por isso, ante a impossibilidade de tributar o próprio ajuste — a teor da regra das transações internas, em que o vendedor é o contribuinte do ICMS — ele optou por sujeitar ao ICMS o resultado do ajuste, consubstanciado na entrada da mercadoria importada. Daí, em contraponto ao sistema da incidência genérica sobre a circulação econômica, o imposto será recolhido pelo utilizador do bem que seja contribuinte do ICMS. Além disso, frisou que a Lei 6.099/74, que rege a matéria, ao tratar do leasing internacional (art. 17), teria objetivado proteger o mercado interno e evitar a elisão fiscal. Considerou, ainda, que o disposto no inciso VIII do art. 3º da Lei Complementar 87/96, que prevê a incidência do ICMS apenas na hipótese do exercício da opção de compra pelo arrendatário, só se aplicaria nas operações internas, eis que a opção de compra constante do contrato internacional não está no âmbito da incidência do ICMS e o arrendador sediado no exterior não é dele contribuinte. Por fim, observou que a isenção pretendida pela recorrida ocasionaria uma inevitável situação de privilégio em prejuízo aos bens e mercadorias nacionais objetos de leasing. Após, antecipou pedido de vista dos autos o Min. Eros Grau. **RE 226899/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 4.2.2009. (RE-226899)**

Informativo STF nº 534 – 2 a 6 de fevereiro, 2009  
(topo)

### ***“Leasing” e Incidência do ICMS – 2 (Plenário)***

O Tribunal retomou julgamento de recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que se discute a constitucionalidade, ou não, da incidência do ICMS na importação de bem móvel realizada mediante operação de arrendamento mercantil (leasing). O recurso impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reputara indevido o recolhimento do referido imposto, quando do desembarço aduaneiro, ao fundamento de que o contrato de leasing é complexo e, no caso, não fora exercida a opção de compra, não se cuidando, dessa forma, de operação que envolvesse circulação de mercadoria, mas prevalecendo a prestação de serviços consoante previsão da Lei Complementar 56/87 — v. Informativo 534. O Min. Eros Grau, em voto-*vista*, abriu divergência e negou provimento ao recurso. Reportou-se à orientação firmada no RE 461968/SP (DJU de 24.8.2007), no sentido de que não incide ICMS na importação de bem móvel mediante arrendamento mercantil quando não há operação relativa à circulação de mercadoria, pressuposto da incidência do tributo, nos termos do art. 155, II, da CF. Asseverou que duas leituras poderiam ser feitas do inciso IX, alínea a, do § 2º do art. 155 da CF. Da primeira, equivocada, extrair-se-ia que qualquer entrada de bem ou mercadoria importadas do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não fosse contribuinte habitual do imposto, qualquer que fosse a sua finalidade, sofreria a incidência do ICMS. Da segunda, adequada à compreensão do todo normativo desse preceito, ter-se-ia que qualquer entrada de bem ou mercadoria importadas do exterior — desde que atinente à operação relativa à circulação desse mesmo bem ou mercadoria — por pessoa física ou jurídica, ainda que não fosse contribuinte habitual do imposto, qualquer que fosse a sua finalidade, sofreria a incidência do ICMS. Afastou, por conseguinte, a aplicação, na espécie, do RE 206069/SP (DJU de 1º.9.2006), no bojo do qual

se verificara a circulação mercantil, haja vista que, naquele caso, tratava-se de importação de equipamento destinado ao ativo fixo de empresa, situação na qual a opção do arrendatário pela compra do bem ao arrendador era mesmo necessária. Após os votos dos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, que acompanhavam a divergência, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa. **RE 226899/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 2.12.2009. (RE-226899)**

Informativo STF nº 570 – 30 de novembro a 4 de dezembro, 2009  
(topo)

### ***“Leasing” e Incidência do ICMS – 3 (Plenário)***

O Tribunal retomou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade da incidência do ICMS na importação de bem móvel realizada mediante operação de arrendamento mercantil (leasing) — v. Informativos 534 e 570. O Ministro Joaquim Barbosa, Presidente, em voto-vista, negou provimento ao recurso. Considerou possível, em tese, a incidência do ICMS nas operações de importação amparadas por contratos de arrendamento mercantil. Entretanto, salientou que um dos obstáculos a ser enfrentado seria a lesão da capacidade contributiva pela ausência de normas gerais adequadas a mensurar o aspecto econômico da operação. Consignou que a tributação não poderia absorver integralmente a utilidade econômica do fato tributado a ponto de torná-lo inviável, a não ser nas hipóteses permitidas pela Constituição e pela lei. Aludiu que a capacidade contributiva conciliaria dois interesses relevantes: do ponto de vista do Estado, asseguraria a solidariedade no custeio dos serviços públicos, de modo que nenhuma atividade que gerasse riqueza pudesse se furtar à manutenção da máquina administrativa (desiderato fiscal); do ponto de vista do contribuinte, garantiria a ele o estímulo necessário ao trabalho e à iniciativa econômica, ao preservar a utilidade e a fruição de sua atividade e ao prevenir o efeito de desestímulo característico das porções mais elevadas da curva de Laffer. Constatou que a jurisprudência do STF tenderia a utilizar o princípio da capacidade contributiva para justificar a tributação, e não para desonerar contribuintes. **RE 226899/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 20.11.2013. (RE-226899)**

Informativo STF nº 729 – 18 a 22 de novembro, 2013  
(topo)

### ***“Leasing” e Incidência do ICMS – 4 (Plenário)***

O Presidente citou precedente (RE 547245/SC, DJe de 5.3.2010) em que o Tribunal fixara entendimento segundo o qual o arrendamento mercantil não se confundiria com locação ou com simples compra e venda. Ressaltou que a evolução social e de conceitos teria sido adotada, naquele caso, para ampliar a tributação pelo ISS. Porém, aqui, as virtudes econômicas contemporâneas indicariam caminho contrário em relação ao ICMS-importação, sob pena da instituição de verdadeiro “imposto de importação de competência estadual”. Rememorou que, consideradas as características econômicas únicas do contrato, o valor integral da operação não refletiria a expressão econômica do leasing, como se compra e venda fosse. Além disso, destacou que outro problema a ser enfrentado diria respeito à competência da União para criar tributos de fins extrafiscais regulatórios, com o escopo de intervir no comércio exterior e na balança comercial. Mencionou que não haveria notícia de que a lei complementar de normas gerais ou os

Estados e o Distrito Federal teriam criado mecanismo de controle baseado na existência ou não de similares nacionais, como operaria a Câmara de Comércio Exterior - Camex no âmbito federal. Recordou que alguns convênios Confaz permitiriam a outorga de isenção em casos de aquisição de bens para o ativo fixo, mas essas normas seriam apenas autorizativas e não se aplicariam às importações que não fossem destinadas aos bens de capital. Sublinhou que, tendo em vista a proibição da outorga de isenções heterônomas, seria possível conceber cenário no qual eventual política de estímulo federal estaria prejudicada pela tributação local. **RE 226899/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 20.11.2013. (RE-226899)**

Informativo STF nº 729 – 18 a 22 de novembro, 2013  
(topo)

### ***“Leasing” e Incidência do ICMS – 5 (Plenário)***

O Presidente enfatizou, ainda, que a preocupação acerca da manutenção das condições de concorrência equilibrada não se aplicaria às hipóteses em que ausente produto similar nacional. Além disso, destacou que, no caso em exame, teria sido reconhecida a existência de isenção para as operações internas. Deste modo, ponderou que tributar as operações externas e desonerar as operações internas teria como risco iminente a violação da isonomia e o desequilíbrio da concorrência e, como risco próximo, contrariedade a tratados internacionais que exigiriam reciprocidade de tratamento em matéria fiscal. Ademais, considerou essencial abordar a problemática referente à alegada dificuldade de o aparato fiscal constatar a real natureza do negócio jurídico e de fazer o tributo alcançar a parte localizada em território estrangeiro. Não vislumbrou óbice constitucional para a incidência do ICMS nas operações de entrada de mercadorias, independentemente do negócio jurídico subjacente, desde que justificada pelo risco concreto de lesão do mercado interno. Realçou não ser possível assentar a tributação baseada em simples presunções, sob o risco de subscrever a cobrança de impostos sobre aquilo que efetivamente não fosse riqueza, requisito indisponível da autorização democrática que embasaria o poder fiscal. Por fim, anotou que a grande quantidade de obrigações acessórias e os elevados graus de técnica e profissionalismo dos aparatos fiscais seriam mais do que suficientes para que o Estado verificasse a ocorrência de fatos geradores, apurasse o montante devido, encontrasse os sujeitos passivos e cobrasse a exação. Não haveria, assim, margem para temer a hipossuficiência fiscal ou o risco hipotético de os contribuintes se furtarem impunemente ao pagamento dos débitos. Após a manifestação do Presidente, pediu vista o Ministro Teori Zavascki. **RE 226899/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 20.11.2013. (RE-226899)**

Informativo STF nº 729 – 18 a 22 de novembro, 2013  
(topo)

### ***Prazo de Recolhimento. RE: admissibilidade e protocolo ilegível***

A 1ª Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto de decisão do Min. Eros Grau, que negara seguimento a recurso extraordinário, do qual relator, por não constar protocolo na petição recursal. O Min. Luiz Fux, relator, considerou não ser possível sobrepujar esse aspecto formal do carimbo de protocolo ilegível em detrimento do direito quase que natural e inalienável de recorrer ao STF. Reputou inadmissível o particular sofrer prejuízo por força da máquina judiciária, que não efetuara o carimbo de forma apropriada. Em acréscimo, o Min. Marco Aurélio salientou que o recurso, na origem, teria sido considerado tempestivo, haja vista que o Presidente do tribunal a quo determinara o seu processamento. Vencido o Min. Dias Toffoli, que

negava provimento ao recurso. **RE 611743 AgR/PR, rel. Min. Luiz Fux, 25.9.2012. (RE-611743)**

Informativo STF nº 681 – 24 a 28 de setembro, 2012  
(topo)

### ***Repercussão geral e sobrestamento***

A 2ª Turma acolheu embargos de declaração para, atribuindo-lhes, excepcionalmente, efeitos modificativos, anular o acórdão embargado e tornar sem efeito decisão monocrática em que negado seguimento a agravo de instrumento. Determinou-se a devolução dos autos ao tribunal de origem, nos termos do art. 328 do RISTF, bem como a observância, no tocante ao recurso extraordinário interposto, do art. 543-B do CPC. Na espécie, o agravo regimental, objeto dos embargos, fora julgado antes de ser reconhecida a repercussão geral da matéria. Após a oposição de embargos declaratórios, a embargante noticiara, mediante petições, o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional debatida nos autos. A embargada, ao se manifestar sobre as petições, aderira às razões postas quanto à repercussão. Inicialmente, ressaltou-se a ausência de trânsito em julgado e a demonstração, pelas partes, do reconhecimento da repercussão geral, pelo Plenário. Em seguida, considerou-se que a declaração de reconhecimento de repercussão geral aplicar-se-ia, inclusive, ao Supremo, de modo que, enquanto não houvesse trânsito em julgado, caberia aos Ministros acatá-la. **AI 457581 ED-AgR/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 19.4.2011. (AI-457581)**

Informativo STF nº 624 – 18 a 29 de abril, 2011  
(topo)

### ***Repercussão geral e sobrestamento***

A 1ª Turma, por maioria, acolheu segundos embargos de declaração para sobrestar recurso extraordinário até o julgamento do AI 768491-RG/RS, em que reconhecida a repercussão geral da questão constitucional discutida nos autos. Entendeu-se que, uma vez admitida a repercussão geral e submetida ao Plenário, dever-se-iam sobrestar os processos em que debatida a mesma matéria. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski, relator, que reputava não preenchidos os requisitos de embargabilidade, bem como desnecessário o sobrestamento, pois o agravo regimental fora julgado antes do reconhecimento da repercussão geral. **RE 511696 AgR-ED-ED/MG, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 1º.2.2011. (RE-511696)**

Informativo STF nº 614 – 01 a 04 de fevereiro, 2011  
(topo)

### ***Reserva legal e fixação de recolhimento antecipado de tributo por decreto estadual - 1***

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de Estado-Membro exigir o pagamento antecipado da diferença resultante entre as alíquotas interestadual e interna, relativo ao ICMS, por meio de decreto. No caso, pleiteia-se a reforma de acórdão que decidira pela impossibilidade de decreto estadual realizar alteração do aspecto

temporal da hipótese de incidência tributária — desconsiderado o que disposto em lei estadual —, assim como estabelecido pelo Decreto 40.900/1991 do Estado do Rio Grande do Sul, que exige dos estabelecimentos comerciais gaúchos, adquirentes de mercadorias de outras unidades da federação, o recolhimento antecipado do ICMS. O Ministro Dias Toffoli (relator), negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Roberto Barroso. Observou, inicialmente, que a exigência da reserva legal não se aplicaria à fixação de prazo para o recolhimento do tributo. Isso porque o tempo para o pagamento da exação não integraria a regra matriz de incidência tributária (CTN, artigos 97 e 160). Não haveria maiores questionamentos sobre se o prazo para o pagamento do tributo seria fixado pela legislação tributária após a verificação da ocorrência do fato gerador, caminho tradicional para o adimplemento da obrigação surgida. O caminho comum para a satisfação da obrigação tributária seria este: com a ocorrência do fato gerador, surgiria a obrigação tributária principal, de forma automática e infalível, a qual teria por objeto o pagamento da exação — ou a penalidade pecuniária —, nos termos do art. 113 do CTN. Nasceria, então, para o contribuinte, o dever de pagar o tributo, e, para o Fisco, o crédito se tornaria exigível após o regular lançamento. Nessa ordem de ideias, antes da ocorrência do fato gerador, não haveria obrigação tributária nem crédito constituído, ao menos nos moldes gerais fixados pelo CTN e estabelecidos na doutrina. Assim, não haveria que se falar em regulamentação de prazo de pagamento, uma vez que inexistiria dever de pagar. Ao se antecipar o surgimento da obrigação tributária, o que existiria, necessariamente, seria, também, a antecipação, por ficção, da ocorrência do fato gerador da exação, já que a relação entre esse e aquela seria, como dito, automática e infalível. Apenas por lei isso seria possível, já que o momento da ocorrência do fato gerador seria um dos aspectos da regra matriz de incidência. Portanto, a conclusão inafastável seria pela impossibilidade de, por meio de simples decreto — como no caso —, a pretexto de fixar prazo de pagamento, se exigir o recolhimento antecipado do ICMS na entrada da mercadoria no território do Estado-Membro. **RE 598677/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 13.5.2015. (RE-598677)**

[Informativo STF nº 785 – 11 a 15 de maio, 2015](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Reserva legal e fixação de recolhimento antecipado de tributo por decreto estadual - 2***

O Relator asseverou, outrossim, que não se poderia argumentar, na hipótese em comento, que a delegação prevista na Lei gaúcha 8.820/1989 seria suficiente para autorizar a antecipação tributária. Com efeito, o art. 24, § 7º, do citado diploma estadual conferiria ao regulamento, de maneira genérica e ilimitada, a possibilidade de se exigir o pagamento antecipado do imposto sempre que houvesse necessidade ou conveniência. Porém, como se notaria, o diálogo com o ato infralegal se dera em branco, o que não seria admitido pelo STF, reiterado o que decidido no RE 111.152/SP (DJU de 12.2.1988). Assim, superada a questão da reserva legal para dispor sobre o momento da ocorrência do fato jurídico tributário, caberia analisar se a matéria estaria submetida à reserva de lei complementar (CF, art. 146, III, b, c/c o art. 155, § 2º, XII, b). A jurisprudência do STF admitiria a figura da antecipação tributária, desde que o sujeito passivo — contribuinte ou substituto — e o momento eleito pelo legislador estivessem vinculados ao fato gerador da respectiva obrigação e que houvesse uma relação de conexão entre as fases, de modo que se pudesse afirmar que a fase preliminar seria efetivamente preliminar da outra. A par disso, como, no regime de antecipação tributária sem substituição, seria antecipado o momento — critério temporal — da hipótese de incidência, as únicas exigências do art. 150, § 7º, da CF, seriam as de que a antecipação se fizesse por lei, e o momento eleito pelo legislador estivesse de algum modo

vinculado ao núcleo da exigência tributária. A cobrança antecipada do ICMS constituiria simples recolhimento cautelar enquanto não houvesse o negócio jurídico da circulação, no qual a regra jurídica, quanto ao imposto, incidiria. Apenas a antecipação tributária com substituição estaria submetida à reserva de lei complementar, por determinação expressa do art. 155, § 2º, XII, b, da CF. Em seguida, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. **RE 598677/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 13.5.2015. (RE-598677)**

Informativo STF nº 785 – 11 a 15 de maio, 2015  
(topo)

### ***Tratamento tributário diferenciado e origem da mercadoria – 1 (Plenário)***

O Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para suspender os efeitos da Lei 6.041/2010, do Estado do Piauí. A norma impugnada dispõe sobre hipótese de incidência do ICMS [“Art. 1º Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, de que trata a Lei nº 4.257, de 06 de janeiro de 1989, incidirá sobre as entradas neste Estado, de mercadorias ou bens oriundos de outras unidades da Federação destinados a pessoa física ou jurídica não inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado do Piauí – CAGEP, independentemente de quantidade, valor ou habitualidade que caracterize ato comercial. Parágrafo único. O valor do ICMS, a ser exigido na hipótese de que trata o caput, corresponderá a uma carga tributária líquida entre 4,5% (quatro e meio por cento) e 10% (dez por cento) aplicada sobre o valor da operação constante no respectivo documento fiscal, conforme disposto em regulamento. Art. 2º Ato do poder Executivo regulamentará a aplicação do disposto nesta Lei. Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”]. **ADI 4565 MC/PI, rel. Min. Joaquim Barbosa, 7.4.2011. (ADI-4565)**

Informativo STF nº 622 – 04 a 08 de abril, 2011  
(topo)

### ***Tratamento tributário diferenciado e origem da mercadoria – 2 (Plenário)***

Entendeu-se que, à primeira vista, o texto violaria a reserva de resolução senatorial para a fixação das alíquotas interestaduais do ICMS. Destacou-se que a Constituição permitiria a instituição e a cobrança desse tributo sobre operações de circulação de mercadorias, nas quais houvesse circulação jurídica, mercantil e comercial. Assim, aduziu-se a inviabilidade da cobrança de tal imposto relativamente a operações que resultassem de isolada transferência de propriedade de bens móveis. Registrou-se que o art. 1º da lei questionada teria instituído tributo não previsto na competência constitucional outorgada aos Estados-membros e ao Distrito Federal. Vislumbrou-se, ainda, aparente ofensa ao pacto federativo e à proibição de tratamento discriminatório entre os entes federados (CF, artigos 150, V, e 152). Assinalou-se que o constituinte originário optara por um modelo híbrido de partilha e que, nos termos do art. 155, VII, da CF, o Estado de origem da mercadoria fora adotado como critério padrão para as operações especificadas em tal dispositivo. Dessa forma, afirmou-se que, nas operações interestaduais, aplicar-se-ia a regra da tributação exclusiva pelo Estado de destino, se a mercadoria fosse combustível ou lubrificante, e o critério de origem, nos demais casos em que o consumidor final também fosse contribuinte do imposto. No caso, reputou-se presente o periculum in mora, pois este tipo de ação unilateral realizada pelo Estado do Piauí fomentaria

outras ações unilaterais, a incentivar a chamada guerra fiscal. Por fim, atribuiu-se à decisão eficácia ex tunc, desde a sua edição, vencido o Min. Marco Aurélio por considerar que o deferimento da liminar deveria surtir efeitos a partir do julgamento. **ADI 4565 MC/PI, rel. Min. Joaquim Barbosa, 7.4.2011. (ADI-4565)**

Informativo STF nº 622 – 04 a 08 de abril, 2011  
(topo)

**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Diretoria-Geral de Comunicação e de Difusão do Conhecimento**  
**Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento**

Disponibilizado pela Equipe do Serviço de Captação e Estruturação do Conhecimento  
Divisão de Organização de Acervos do Conhecimento

Para sugestões, elogios e críticas: [seesc@tjrj.jus.br](mailto:seesc@tjrj.jus.br)