

43

Coleção

LEIS ESPECIAIS para **concursos**

Dicas para realização de provas com questões de concursos
e jurisprudência do STF e STJ inseridas artigo por artigo

Coordenação:

LEONARDO GARCIA

EDUARDO M. L. RODRIGUES DE CASTRO

ICMS

Lei Complementar 87/1996

(Lei Kandir)

Dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo

3^a

edição

revista, ampliada
e atualizada

2019



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

Lei Complementar nº 87, de 13.09.1996.

Lei Kandir – ICMS

Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. (LEI KANDIR)

Art. 1º Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

- 1. Visão Geral do Imposto.** O Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS é o maior responsável pela arrecadação tributária do país¹. Trata-se também do imposto com o **maior número de dispositivos inseridos no corpo da Constituição** – a maioria deles situados no art. 155, §2º, da CF/88.

1.1. Princípios aplicáveis. O imposto está sujeito aos princípios constitucionais da: a) legalidade (CF/88, art. 150, I); b) isonomia (CF/88, art. 150, II); c) capacidade contributiva (CF/88, art. 145, §1º); d) irretroatividade (CF/88, art. 150, III, “a”); e) anterioridade (CF/88, art. 150, III, “b”); f) anterioridade nonagesimal ou mitigada (CF/88, art. 150, III, “c”); g) vedação à utilização de tributo com efeito de confisco (CF/88, art. 150, IV); h) limitação ao tráfego de pessoas ou bens (CF/88, art. 150, V); i) vedação à instituição de isenções heterônomas (CF/88, art. 151, III); j) não cumulatividade (CF/88, art. 155, §2º, I); k) essencialidade (CF/88, art. 155, §2º, III).

1. O ICMS, embora tributo de função marcadamente fiscal, pode, a depender do exercício do princípio da seletividade, positivado no art. 155, §2º, III, da CF/88, adquirir contornos extrafiscais.

- **IMPORTANTE:** Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia relativa à constitucionalidade de norma estadual que fixa a alíquota de 25% para o ICMS-Energia elétrica e para os serviços de telecomunicação, em patamar, portanto, superior ao estabelecido para as operações em geral – 17%. Por não se tratar a energia de bem supérfluo, vai decidir o STF se a previsão de “seletividade em função da essencialidade”, contida na Constituição, é efetivamente facultativa ou não.²



Aplicação em concurso.

FCC/PGE-MT/PROCURADOR DO ESTADO/MT/2016

“Um Decreto editado pelo Governador de determinado Estado altera o prazo de recolhimento de ICMS, com vigência imediata a partir de sua publicação, no mês de janeiro de 2016. Neste caso, referido decreto, à luz da Constituição Federal, é

- (A) incompatível com a Constituição Federal, por ferir o princípio constitucional tributário da legalidade.
- (B) incompatível com a Constituição Federal, por ferir o princípio constitucional tributário da anterioridade.
- (C) incompatível com a Constituição Federal, por ferir o princípio constitucional tributário da irretroatividade.
- (D) compatível com a Constituição Federal, não estando sujeito ao princípio constitucional tributário da anterioridade.
- (E) incompatível com a Constituição Federal, por ferir o princípio constitucional tributário da capacidade contributiva.”

Resposta: D

VUNESP/TJ-SP/JUIZ/2009)

“Pelo regime jurídico do ICMS,

- a) o consumidor final não tem legitimidade para obter a sua restituição no caso de pagamento indevido.
- b) é possível, mas não impositiva, a fixação de alíquotas diferenciadas para certos produtos e/ou serviços.
- c) ele não gera o fenômeno extrajurídico conhecido como imposto indireto.
- d) é vedada a inclusão em sua base de cálculo de qualquer outra espécie de tributo.”

2. STF, RE 714139 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 12/06/2014, PUBLIC 26-09-2014.

Resposta: b.

FCC/Sefaz/SP/AgenteFiscal/2009

“A respeito do Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, é **incorreto** afirmar:

Será sempre seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços.”

Resposta: Correta (afirmativa está incorreta).

CESPE-CEBRASPE/TJ-DFT/Juiz Substituto/2016

“Em observância à anterioridade tributária, a revogação de isenção tributária sobre Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) produzirá efeitos no exercício tributário seguinte ao da publicação da lei que revogou a isenção — e após noventa dias da edição dessa lei —, por constituir forma de majoração indireta de tributo.”

Resposta: Certa.

1.2. Lançamento. O **lançamento** do tributo, em regra, dá-se por **homologação**, muito embora, em muitos casos, faça-se indispensável o **lançamento de ofício** por parte das autoridades fazendárias.

1.2.1. Tributo declarado e não pago e Crime de Apropriação Indébita Tributária. A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça recentemente fixou o entendimento segundo o qual a conduta, levada a efeito pelo sujeito passivo (seja contribuinte ou responsável), de declarar o ICMS e posteriormente “cobrá-lo” do adquirente, mas não repassar os valores devidos à Receita Estadual, enquadra-se no tipo penal de “apropriação indébita tributária”, descrito no inciso II do art. 2º da Lei n. 8.137/90. Ao “embutir” o ICMS no preço da operação, mas não recolher o valor devido aos cofres públicos, o sujeito passivo da exação estaria se financiando por meio dos tributos suportados pelos compradores das mercadorias e serviços.

► INFORMATIVO DO STJ:

- “Adotando como premissa o fato de que a jurisprudência atribuiu informalmente a indicação marginal de “apropriação indébita tributária” ao crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 assemelhando-o ao delito de apropriação indébita, torna-se impositivo reconhecer que as características essenciais deste último ilícito também compõem, mutatis mutandis, o crime tributário, sob pena de lhe creditar uma rubrica informal que não se coaduna com a

**Aplicação em concurso****Cespe | Cebraspe – Procurador do Estado – PGE-PE/2018**

Pedro, administrador da empresa X, declarou regularmente o valor de ICMS devido, mas não realizou o pagamento no prazo legal, do que resultou a constituição definitiva do crédito tributário. Nessa situação hipotética, conforme a Lei n.º 8.137/1990 e a jurisprudência dos tribunais superiores, a conduta de Pedro.

- A) foi atípica.
- B) não será punível se o pagamento for realizado, mesmo fora do prazo.
- C) será considerada típica somente se as informações prestadas na declaração forem falsas.
- D) configurou crime contra a ordem tributária.
- E) configurou fraude.

Resposta: D.

1.3. Classificação. O ICMS classifica-se como **tributo estadual, não vinculado, de arrecadação não vinculada, real, indireto e ordinário.**

**Aplicação em concurso.****SEGEP/PGE-MA/PROCURADOR DO ESTADO DE SEGUNDA CLASSE/MA/2016**

“Considera-se ocorrido o fato gerador e devido o ICMS quando o sujeito passivo faz sua declaração, mesmo não fazendo o pagamento antecipado, que é típico do lançamento por homologação.”

Resposta: Correto

CESPE/MP-RN/PROMOTOR DE JUSTIÇA/2009

“Acerca do ICMS, segundo a CF e o CTN, assinale a opção correta.

O tributo é classificado como direto, pois é pago pelo consumidor final.”

Resposta: Errado.

VUNESP/TJ-SP/JUIZ/2009

“Pelo regime jurídico do ICMS,

Ele não gera o fenômeno extrajurídico conhecido como imposto indireto.”

Resposta: Errada.

- 2. Legislação Aplicável ao ICMS.** Além das disposições constitucionais supracitadas, regem o ICMS vários outros diplomas normativos de hierarquia infraconstitucional. São eles: a) leis complementares; b) resoluções

do Senado Federal; c) convênios do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ e; d) legislação ordinária de cada um dos Estados da Federação, bem como do Distrito Federal.

- **Lei Complementar.** Nos termos do art. 155, §2º, XII, da Constituição, cabe à **lei complementar**, dentre outras coisas, definir os contribuintes do imposto, dispor sobre substituição tributária, disciplinar o regime de compensação do imposto, fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços, regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.
- **Convênios do CONFAZ.** A função primordial dos **convênios do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ** é a instituição de isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS. Bom exemplo é o Convênio CONFAZ n. 142/2011, que dispõe sobre isenção e suspensão do ICMS nas operações e prestações vinculadas à organização e realização da Copa das Confederações Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014.
- **Resoluções do Senado Federal.** Nos moldes do art. 155, §2º, IV, da CF/88, as **resoluções do Senado Federal** fixarão **as alíquotas aplicáveis às operações interestaduais e de exportação** (Resolução n. 22, de 19 de maio de 1989), bem como as **alíquotas mínimas e máximas aplicáveis às operações internas** (CF/88, Art. 155, §2º, V, “a” e “b”). O assunto será melhor detalhado quando estivermos estudando o aspecto quantitativo da regra matriz do ICMS.
- **Leis ordinárias.** Tanto a instituição quanto a majoração do imposto ficarão sempre a cargo de **lei ordinária estadual** (princípio da legalidade). Referida lei irá dispor também sobre substituição tributária e outros aspectos ligados à sujeição passiva tributária, além disso, deverá conter dispositivos atinentes às obrigações tributárias acessórias e às penalidades pecuniárias decorrentes do inadimplemento das obrigações principal e acessória.

QUADRO SINÓPTICO DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO ICMS

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO ICMS		
Espécie normativa	Principais dispositivos ou leis	Função exercida
Constituição Federal	Art. 155, parágrafos 2º a 4º.	Delineamento geral do tributo. Critérios da Regra matriz de Incidência.
Lei Complementar	LC 24/75, LC 87/96, LC 92/97, LC 99/99, LC 102/2000; LC 114/2002, LC 116/2003, LC 122/2006 e LC 160/2017.	Fixar normas gerais do Imposto (sujeitos ativo e passivo, substituição tributária, forma de concessão de isenções por convênios etc.); Mecanismos para evitar Guerra Fiscal entre Estados.
Convênios do CONFAZ	Convênios n.: 69/2010, 142/2011 e outros.	Instituir ou revogar isenções, incentivos e benefícios fiscais.
Resoluções do Senado Federal	Resolução n. 22/89, Resolução n. 95/96.	Fixação de alíquotas mínima e máxima em operações internas; Fixação de alíquotas Interestaduais; Fixação de alíquotas em operações externas.
Leis Ordinárias e Decretos Locais	Leis e Decretos de ICMS de cada Estado e do DF.	Instituição do tributo; Normas específicas em matéria de ICMS; Normas sobre sujeição passiva; Instituição de obrigações acessórias e penalidades.



Aplicação em concurso

TJ-PR/TJ-PR/JUIZ/2010

“Os conflitos de competência entre os Estados federados devem, segundo a Constituição Federal, ser dirimidos pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ.”

Resposta: Errada.

**Aplicação em concurso.**

CESPE/MPE-RO/PROMOTOR DE JUSTIÇA/2008

“Um estado da Federação, com a finalidade de melhorar a sua situação financeira, encaminhou projeto de lei ordinária ao Poder Legislativo local alterando critérios na cobrança do ICMS, como a base de cálculo e o fato gerador, os quais não estavam previstos na CF.

Com base na situação hipotética acima apresentada, assinale a opção correta.

- O estado pode alterar os critérios estabelecidos na CF para cobrança do ICMS, uma vez que possui capacidade tributária.
- O estado somente poderia fazer as citadas alterações por meio de lei complementar estadual.
- O princípio da privatividade, como característica da competência tributária, garante ao ente da Federação a autonomia para proceder como descrito na situação em apreço.
- O estado não pode alterar alíquota de nenhum tributo.
- O estado da Federação não poderia fazer as mencionadas alterações. Caberia à lei complementar federal dispor diferentemente sobre base de cálculo e fato gerador do ICMS.”

Resposta: E

► **IMPORTANTE.** A lei complementar, em matéria de ICMS, **não é responsável pela criação** do referido tributo, tampouco pela fixação dos diversos aspectos de sua regra matriz de incidência. O **delineamento geral do imposto** pode ser encontrado na **Constituição**, enquanto a **instituição** da exação, com todos os elementos da regra matriz (sujeito ativo, sujeito passivo, base de cálculo etc), só pode se dar por meio de lei ordinária do ente competente.

- **Súmula 574 do STF:** “Sem lei estadual que a estabeleça, é ilegítima a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes.”

3.1. LC 87/96 não dispõe sobre a forma como se darão as isenções do ICMS. Nos termos do art. 155, §2º, XII, “g”, cabe à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. **Tal função não é desempenhada pela Lei Kandir**, mas sim pela **Lei Complementar n. 24, de 7 de janeiro de 1975**, que será objeto de estudo quando estivermos tratando do art. 3º desta LC 87/96.

Apesar disso, revela-se importante observar que a própria LC 87/96, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (a ser estudado mais a frente), institui, validamente, hipóteses de isenção tributária, como no caso do art. 3º, II, da referida Lei Kandir.

3.2. Legislação aplicável antes do advento da LC 87/96. O ICMS, antes do advento da LC 87/96, era regido tanto pelo **Decreto-Lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968**, recepcionado pela Constituição de 1988 em virtude do disposto no art. 34, §5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias³, quanto pelo **Convênio ICM n. 66/88**, instituído por força do disposto no §8º do mesmo art. 34 do ADCT⁴.

► **STJ:**

- “Até a entrada em vigor da LC nº 87/96, as regras relativas à compensação de créditos referentes ao ICMS estavam dispostas no **Convênio ICMS nº 66/88**, que expressamente **vedava o creditamento** relativo a bens destinados ao **ativo fixo e a uso e consumo** do estabelecimento comercial. (...). A norma convencional é compatível com a exigência do art. 155, § 2º, XII, “c”, da Constituição da República, segundo o qual somente lei complementar pode dispor sobre o regime de compensação do imposto. **O art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT prevê a celebração de convênios entre os Estados e o Distrito Federal para regular, temporariamente, a matéria relativa ao ICMS**, enquanto não promulgada a norma complementar.” (REsp 1038918/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 04/09/2008)

-
3. **Art. 34.** O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores.
§ 3º – Promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto.
§ 4º – As leis editadas nos termos do parágrafo anterior produzirão efeitos a partir da entrada em vigor do sistema tributário nacional previsto na Constituição.
§ 5º – Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos §3º e § 4º.
 4. **Art. 34 (...);**
§ 8º – Se, no prazo de **sessenta dias** contados da promulgação da Constituição, **não for editada a lei complementar** necessária à instituição do imposto de que trata o art. 155, I, “b”, os Estados e o Distrito Federal, **mediante convênio** celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, **fixarão normas para regular provisoriamente a matéria.**

4. **Competência para instituição do ICMS (LC 87/96, art. 1º).** A competência para instituição do ICMS é dos Estados e do Distrito Federal. O art. 1º da LC 87/96 praticamente repete a redação do art. 155, II, da CF/88.



Aplicação em concurso.

CESPE/FUB/CONTADOR/2011

“O ICMS é um imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações, de competência dos estados e do Distrito Federal, incidindo inclusive sobre operações e prestações de serviços iniciadas fora do território nacional.”

Resposta: Certa.

CESPE/MP-RN/PROMOTOR DE JUSTIÇA/2009

Acerca do ICMS, segundo a CF e o CTN, assinale a opção correta.

O tributo é de competência estadual e municipal.

Resposta: Errada.

CESPE/MP-RN/PROMOTOR DE JUSTIÇA/2009

“Acerca do ICMS, segundo a CF e o CTN, assinale a opção correta.

- O tributo é de competência estadual e municipal.
- O tributo pode ser cobrado considerando a essencialidade das mercadorias objeto da operação comercial.
- O tributo é classificado como direto, pois é pago pelo consumidor final.
- Benefício fiscal poderá ser concedido em relação à sua cobrança, por meio de lei ordinária estadual, independentemente de acordo no Conselho Nacional de Política Fazendária.
- A alíquota interna do ICMS, via de regra, será inferior às alíquotas interestaduais.”

Resposta: b.

- ✦ **Competência para instituição do ICMS nos Territórios.** Nos termos do art. 147 da Constituição, **competem à União**, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem também os impostos municipais.

Art. 2º O imposto incide sobre:

I – operações relativas à **circulação de mercadorias**, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

II – prestações de serviços de **transporte interestadual e intermunicipal**, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

III – **prestações onerosas de serviços de comunicação**, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

IV – fornecimento de **mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios**;

V – fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, **quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual**.

- 1. O critério material do ICMS.** A regra matriz de incidência do ICMS, constante do art. 155, II, da Constituição Federal, contém, na verdade, **3 (três) diferentes exações**, quais sejam: 1) ICMS sobre **Operações Relativas à Circulação de Mercadorias**; 2) ICMS sobre **Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal** e; 3) ICMS sobre **Serviços de Comunicação**.

Importante lembrar que, nos termos do **art. 116, parágrafo único, do CTN**, “A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”.



Aplicação em concurso.

FCC/Sefaz/SP/AgenteFiscal/2009

“O fisco paulista considerou como operações dissimuladas o fato de uma grande rede de supermercados criar sete estabelecimentos de pequeno porte, pretendendo beneficiar-se do regime especial do Simples Paulista, pagando ICMS com alíquota reduzida. Neste caso, com base no Código Tributário Nacional, é correto afirmar que

- há de se desconsiderar o fracionamento, eis que se trata de fusão de empresas.
- a autoridade fazendária deverá responsabilizar os sócios de acordo com os procedimentos a serem estabelecidos em Lei ordinária.