

QUESTÃO 16 DA PROVA DE ANALISTA DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO - APO

A respeito do ICMS, está correta a seguinte afirmativa:

- A) Incide na simples transferência de mercadoria de um para outro estabelecimento da mesma empresa.
- B) Não incide sobre bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física.
- C) É cumulativo, não havendo compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.
- D) Poderão ser sujeitos passivos do ICMS, dentre outros, os prestadores de serviço de comunicação.
- E) É facultado ao Senado Federal estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, por meio de resolução de iniciativa da maioria absoluta de seus membros.

Gabarito Oficial: **D)** Poderão ser sujeitos passivos do ICMS, dentre outros, os prestadores de serviço de comunicação.

COMENTÁRIOS

Opção (A) Incide na simples transferência de mercadoria de um para outro estabelecimento da mesma empresa

Esta opção seria considerada correta com fulcro na Lei Complementar 87/96 que dispõem em seu art. 12, I:

Lei Complementar 87/96

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

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

Da mesma forma dispõe a Lei 2.657/96, instituidora do ICMS no Estado do rio de Janeiro, em seu art. 3º, I, "verbis":

Lei 2.657/96

Art. 3.º O fato gerador do imposto ocorre:

I - na saída de mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

No entanto, se considerarmos a jurisprudência do STJ, chegamos à conclusão que a simples transferência de mercadoria de um para outro estabelecimento da mesma empresa não caracteriza fato gerador do ICMS, conforme decisão a seguir:

STJ

1. A transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, já que para a ocorrência do fato gerador deste tributo é essencial a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade.

2. Incidência da Súmula 166/STJ, que determina: "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

3. Precedentes: AgRg no Ag 1.068.651/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 5.3.2009, DJe 2.4.2009; REsp 772.891/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.3.2007, DJ 26.4.2007, p. 219
(AgRg nos EDcl no REsp 1127106 / RJ - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 2009/0042951-5 - Ministro Humberto Martins – Julgamento: 06/05/2010)

Portanto, se nos basearmos no arcabouço jurisprudencial, teríamos que considerar a opção incorreta.

Opção (B) Não incide sobre bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física.

Se considerarmos o atual texto constitucional, chegamos à conclusão de que estaria incorreta, conforme art. 155, § 2º, X, “a” do texto Constitucional, conforme segue:

Constituição Federal

Art. 155, § 2º, IX - incidirá também (*o*ICMS):

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.

No entanto, se considerarmos a Súmula 660 do STF, chegamos à conclusão de que a opção é correta, conforme segue, lembrando que houve uma tentativa de adaptar a referida Súmula ao 155, § 2º, X, “a” do texto Constitucional, tentativa esta que não obteve êxito, conforme exposto a seguir:

Súmula 660 do STF

Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto.

Data de Aprovação: Sessão Plenária de 24/09/2003

Observação

Considerando que o Tribunal, na sessão plenária de 26/11/2003, recusou a proposta de alteração da Súmula 660, constante do Adendo nº 7, foi republicado o respectivo enunciado nos Diários da Justiça de 28/3/2006, 29/3/2006 e 30/3/2006, com o teor aprovado na sessão plenária de 24/9/2003: "Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto".

Opção (C) É cumulativo, não havendo compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Esta opção é incorreta por força do art. 155, § 2º, I, do texto Constitucional, não deixando qualquer dúvida a respeito.

Opção (D) Poderão ser sujeitos passivos do ICMS, dentre outros, os prestadores de serviço de comunicação.

Esta opção é correta por força do art. 155, II do texto Constitucional, não deixando qualquer dúvida a respeito.

Opção (E) É facultado ao Senado Federal estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, por meio de resolução de iniciativa da maioria absoluta de seus membros.

Esta opção é incorreta, uma vez que o 155, § 2º, V, “a” da Constituição Federal determina que a iniciativa da Resolução do Senado Federal é de um terço e a aprovação é que depende da maioria absoluta de seus membros.

CONCLUSÃO

Se o candidato adotasse a linha jurisprudencial, estariam corretas as afirmativas (B) e (D). Se adotasse o direito material, desconsiderando a jurisprudência do STJ e STF, estariam corretas as afirmativas (A) e (D). Ora, qualquer linha que o candidato adotasse levaria a duas respostas corretas, o que inviabiliza a questão.

PEDIDO

Desta forma, não há outra possibilidade a não ser a anulação da questão por haver mais que uma resposta correta, independente da linha adotada pelo examinador ou candidato, resguardando desta forma a lisura e correção do processo seletivo.

