



**XIII Congresso de
Direito Tributário
em Questão**

EDIÇÃO 2014

**ICMS
FRACIONAMENTO DA BASE DE CÁLCULO
EM ELEMENTOS AUTÔNOMOS**

**JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO
FESDT/GRAMADO – 23.10.14**



I. TELECOMUNICAÇÕES

Incidência: Prestação 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 (LC n. 87/96, art. 2º, III).

1. Gerenciamento de Redes (*Outsourcing*)

Monitoramento, acompanhamento de desempenho, detecção de falhas e fornecimento de relatórios gerenciais relativos a equipamentos e serviços de comunicação, executado por qualquer pessoa.



Não se confunde (a) gerenciamento da infraestrutura e dos equipamentos da rede de comunicação referente à operação, controle, e monitoramento com (b) serviço de gerenciamento de redes (atividades periféricas), que podem ser desenvolvidas internamente pelo cliente.

Não Incidência do ICMS porque o gerenciamento constitui atividade que extrapola os limites e o conceito de serviço de comunicação.

2. Locação de Equipamentos

Bens (modem, etc.) que são utilizados na prestação de serviços de comunicação (TV a cabo).



Não Incidência do ICMS:

- a) a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) entende que “o fornecimento dos conversores e decodificadores não constitui prestação de serviço de comunicação” (súmula n. 9);
- b) a locação de equipamentos não tem natureza de serviço de TV por assinatura;
- c) o judiciário decidira que os serviços suplementares ao serviço de comunicação constituem atividade-meio, não incidindo o ICMS.



STJ

Serviços acessórios ou suplementares, aos serviços de comunicação, como *v.g.* a locação, a manutenção das Estações Rádio-Base, das torres de transmissão, dos *softwares* de gerenciamento, e outros serviços similares, tendo a função de proporcionar as condições materiais necessárias à implementação do serviço comunicacional.



Não encerram fatores geradores do ICMS, porque, por si sós, não possibilitam a emissão, transmissão ou recepção de informações, não se enquadrando no conceito de serviço comunicacional.

Ostentam a natureza de atos preparatórios ou posteriores à atividade tributada.

(REsp nº 760.230-MG – 1ª. Seção – rel. Min. Luiz Fux – j. 27.5.09 – DJe 1.7.09)



3. Provedores

O provedor de acesso à internet realiza “serviço de valor adicionado”, não prestando, propriamente, serviço de telecomunicação.

STJ

“O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à internet” (súmula n. 334).



4. Telefonia e Serviço Móvel Celular

Atividade que não constitui serviço de telecomunicação, senão de disponibilização do serviço, para assegurar ao usuário a possibilidade de fruição do serviço de telecomunicação, tratando-se de mera atividade intermediária.

STJ

“O ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular”
(súmula nº 350).



STF (Pleno)

“Habilitação de Aparelhos Celulares.

A Lei Geral de Telecomunicações não prevê o referido serviço como atividade-fim, mas atividade-meio para o serviço de comunicação.

Os serviços preparatórios, tais como, habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura, cadastro de usuário e equipamento, entre outros, configuram atividade-meio ou serviços suplementares, e não sofrem a incidência do ICMS.



Constituem atividades preparatórias.

O legislador, o intérprete e o aplicador, não podem estender a incidência do ICMS às atividades que as antecedem e viabilizam”.

(RE 572.020-DF – Pleno – redator p/acórdão Min. Luiz Fux – j. 6.2.14).



5. Adesão ao Serviço de TV via satélite DHT

STJ

“Trata-se de atividade meramente preparatória à comunicação, não incidindo o ICMS no valor pago a título de adesão ao serviço” (REsp nº 667.108-PR - 2ª. T. – rel. Min. Castro Meira – j. 28.10.08 – *DJe* 1.12.08).



6. Habilitação, Cadastro de Usuários e Equipamentos, Ativação, Instalação de Terminais, Desligamento do Aparelho, Locação, Fornecimento de Listas Telefônicas, Transferência de Titularidade, Serviços de Secretaria, Datilografia, Mudança e Religação de Aparelhos, Despertador, Processamento de Dados.

Não representam efetiva comunicação porque concernem a meros atos preparatórios ou posteriores a esta atividade.

STJ

Não incidência (REsp nº 883.254-MG, 1ª. Turma, j. 18.12.07, *DJe* 28.2.08)



II. GARANTIA ESTENDIDA

Conjunto de Operações:

- a) consumidor adquire mercadoria mediante contrato de compra;
- b) consumidor tem opção de adquirir seguro garantia para a mercadoria adquirida;
- c) aceita a proposta da seguradora, e por intermédio do comerciante varejista, celebra contrato de seguro com a seguradora.



Negócios Jurídicos

1. Contrato de Venda de Mercadoria

Comerciante e Consumidor

Operação Mercantil

2. Contrato de Prestação de Serviços de Garantias Complementares, com as coberturas seguintes:



- a) extensão da garantia – correção de vícios ocorridos após o término da garantia legal/contratual;
- b) complementação da garantia – correção de vícios não cobertos pelos fornecedores.

Comerciante e Seguradora, e Seguradora e Consumidor

Operação de Seguro

Resolução n. 122 de 3.5.05 (e n. 146 de 2006) da SUSEP, vinculada ao CNSP: *“seguro de garantia estendida é o contrato cuja vigência que se inicia após o término da garantia original de fábrica (art. 2º, parágrafo único).”*



Tributação

ICMS – valor (preço) da mercadoria

LC n. 87/96 (art. 13, § 1º, II). Integra a base de cálculo o valor correspondente a “seguros”.

Trata-se de seguro relativo à garantia legal e/ou contratual (incorporada à mercadoria – Código de Defesa do Consumidor).

Não compreende a “garantia estendida” (facultativa e incidente após a venda da mercadoria).



IOS – valor do seguro (garantia estendida)

STJ

REsp n. 1346749/MG 1ª. Turma – Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Venda de garantia estendida é operação autônoma à compra.

O valor pago pelo prêmio é repassado à seguradora, e não deve integrar o valor do produto entrar na base de cálculo do ICMS.

Vista ao Min. Sergio Kukina (em 21.8.14)



III. VENDA COM CARTÃO DE CRÉDITO (ACRÉSCIMOS FINANCEIROS) E A PRAZO. FINANCIAMENTO PELA VENDEDORA, OU INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

LC nº 87/96 (art. 13, § 1º, II, *a*)

“Integra a base de cálculo do ICMS o valor correspondente a juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas”.

Caso prático

Empresa realiza venda de mercadoria, com preço fixo, com pagamento em parcelas mensais, mediante utilização de cartão de crédito.



Negócios Jurídicos:

a) Venda à Vista

- Contrato mercantil

Nota Fiscal indica o preço da mercadoria
ICMS calculado sobre esse preço

- Abertura de Crédito

Contrato Financeiro
Liquidação da obrigação apurada mensalmente
Juros (não incidência do ICMS).

Contrato de compra e venda e contrato de financiamento não podem ser confundidos.



STF

“Tributário. ICM. Cartão Especial de Crédito. Valor de financiamento.

Embora o financiamento do preço da mercadoria, ou de parte dele, seja proporcionado pela própria empresa vendedora, o ICM há de incidir sobre o preço ajustado para a venda, pois esse é que há de ser considerado como o do valor da mercadoria, e do qual decorre a saída do estabelecimento vendedor.

O valor que o comprador irá pagar a maior, se não quitar o preço nos 30 dias seguintes, como faculta o contrato do Cartão Especial, decorre de opção sua, e o acréscimo se dá em razão do financiamento, pelo custo do dinheiro, e não pelo valor da mercadoria”.

(RE n. 101.103-0 – 2ª. T. – rel. Min. Aldir Passarinho – j. 18.11.88).



STJ

“Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS”.

(Súmula n. 237).

“Nas hipóteses em que o financiamento é feito pelo próprio vendedor, não havendo intermediação de instituição financeira, a base de cálculo do ICMS é o valor total expresso na nota fiscal”.

(REsp n. 1.106.462-SP – 1ª. Seção – rel. Min. Hamilton Carvalhido – j. 10.2.10 – *DJe* 24.2.10).



b) Vendas à prazo

Contrato em que as partes acertam a estipulação de um preço determinado com pagamento num certo período de tempo.

STF

“Nesta modalidade há um único negócio jurídico (compra e venda), que incorpora ao preço normal da mercadoria o eventual acréscimo da venda a prazo.



Na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS”.

(ADIn n. 84-5 – MG – Pleno – rel. Min. Ilmar Galvão – j. 15.2.96 – *DJU* 1 de 19.4.96).

“Nas vendas a prazo em que o financiamento foi feito pelo próprio vendedor, a base de cálculo é o valor total da venda”.

(Ag.Reg. no AI 853.737-SC – 1ª. T. – j. 10.4.12).



STJ

“O ICMS incide sobre o valor da venda a prazo constante da nota fiscal”.

(súmula n. 395).

“Ementa

1. Inexistindo similitude entre as operações de venda por cartão de crédito e venda a prazo, não se pode, a esta, aplicar analogicamente o teor da Súmula 237 desta Corte.
2. Diferentemente da venda financiada, que depende de duas operações distintas para a efetiva ‘saída da mercadoria’ do estabelecimento (art. 2º do DL 406/68), quais sejam,



uma compra e venda e outra de financiamento, apresenta-se a venda a prazo como uma única operação, apenas com acréscimos acordados diretamente entre o vendedor e comprador.

3. Às vendas financiadas, correta a aplicação analógica da Súmula 237/STJ, devendo excluir da base de cálculo os encargos financeiros do financiamento.

4. Para as vendas a prazo, incluir-se-á na base de cálculo da exação os acréscimos financeiros prévia e diretamente acordados entre as partes contratantes”.

(Emb. de Div. em REsp n. 421.781-SP – 1ª. Seção – rel. Min. Eliana Calmon – j. 13.12.2006 – DJU 1 de 12.12.07, p. 227).