

RICARDO ANDERLE

Doutor em Direito Tributário pela PUC/SP
Mestre em Direito Econômico e Financeiro pela USP
Ex-Conselheiro do CARF
Advogado

**CONFLITOS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA
ENTRE O ISS, ICMS E IPI**

editora e livraria

NOESES

2016

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

A558c

Anderle, Ricardo

Conflitos de competência tributária entre o ISS, ICMS e IPI / Ricardo Anderle.
- 1. ed. - São Paulo : Noeses, 2016.

416 p. : il. ; 23 cm.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-8310-078-2

1. Direito tributário - Brasil. I. Título.

16-37700

CDU: 34:351.713

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	XVII
1 COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA.....	01
1.1 LINGUAGEM, DIREITO E INTERPRETAÇÃO	01
1.1.1 Direito e linguagem.....	01
1.1.2 Axiomas da interpretação: inesgotabilidade e intertextualidade.....	08
1.2 COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E CONCEITOS CONSTITUCIONAIS.....	12
1.2.1 Competência tributária: acepção da expressão	12
1.2.2 Federação, autonomia municipal e repartição da competência tributária	16
1.2.3 Rigidez e exaustividade da competência tri- butária.....	21
1.2.4 Conceitos constitucionais e a competência tri- butária.....	32
1.3 COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E A BITRIBUTAÇÃO..	41
1.3.1 Bitributação: sua origem no Brasil.....	41
1.3.2 Conceito de bitributação	47

1.3.3 Bitributação na Constituição de 1988.....	56
2 COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA INSTITUIR O ISS, ICMS E IPI	67
2.1 COMPETÊNCIA PARA A INSTITUIÇÃO DE IMPOSTOS	67
2.1.1 Repartição da competência nos impostos	67
2.1.2 Privatividade da competência tributária e bitributação	69
2.2 COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA LEGISLATIVA PARA INSTITUIR O ISS	78
2.2.1 Lista de serviços da lei complementar.....	78
2.2.2 Crítica ao conceito civilista de serviço	83
2.2.3 Serviço tributável e definição extensiva	94
2.3 COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA LEGISLATIVA PARA INSTITUIR O ICMS	105
2.3.1 Uma sigla, vários tributos.....	105
2.3.2 ICMS-mercadoria	106
2.4 COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA LEGISLATIVA PARA INSTITUIR O IPI	111
2.4.1 Um imposto em busca de materialidade	111
2.4.2 IPI-industrial	114
3 CONFLITOS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA ENTRE O ISS, ICMS E IPI.....	119
3.1 CONFLITOS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA ENTRE IMPOSTOS.....	119
3.1.1 Conflito de competência, de leis ou de incidência?.....	119

CONFLITOS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA ENTRE O ISS, ICMS E IPI

3.1.2 Conflitos de competência entre impostos.....	122
3.2 CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE O ISS E ICMS	128
3.2.1 Da bitributação à lista de serviços	128
3.2.2 Constituição de 1988 e as operações mistas ...	133
3.3 CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE O ISS E IPI	140
3.3.1 A LC n. 116/03 e a industrialização sob enco- menda	140
3.3.2 Bitributação do ISS e IPI: possibilidade?	145
3.3.3 IPI e ISS sobre um mesmo fato (ou parcela do fato)	150
3.4 CRITÉRIOS PARA A SOLUÇÃO DOS CONFLI- TOS ENTRE O ISS, ICMS E IPI	157
3.4.1 Obrigação de fazer e dar.....	157
3.4.2 Atividade-meio e atividade-fim	162
3.4.3 Encomenda e personalização	168
3.4.4 Destinação do produto	172
3.4.5 Lei complementar.....	181
3.4.6 Preponderância qualitativa e quantitativa.....	184
3.4.7 Preponderância funcional da utilidade forne- cida	186
3.4.8 Classificação econômica de bem material e imaterial	188
3.4.9 Especificação do bem produzido.....	190
3.4.10 Pessoalidade	191
3.4.11 Princípio da razoabilidade, finalidade e grau de particularização	191

3.4.12 Propriedade dos materiais inerentes à operação.....	193
3.4.13 Industrialização do produto.....	194
3.4.14 Quantidade de bens produzidos.....	195
3.4.15 Esforço pessoal no processo produtivo.....	196
4 ÂNGULO PRAGMÁTICO: ANÁLISE DOS JULGADOS NO STJ E STF	197
4.1 METODOLOGIA	199
4.2 ANÁLISE DE DECISÕES EMBLEMÁTICAS DO STJ E DO STF	202
4.2.1 Império da lei complementar	202
4.2.2 Encomenda e personalização	204
4.2.3 Conceito civilista de serviço.....	206
4.2.4 Critério da encomenda	207
4.2.5 Critério da preponderância qualitativa.....	208
4.2.6 Critério da industrialização do produto.....	209
4.2.7 Retomada do critério da lei complementar.....	210
4.2.8 Conjunção de critérios: obrigação de dar e fazer e industrialização	212
4.2.9 Destinação do produto como critério para solução de conflitos	213
4.2.10 Critérios diferentes no STJ e no STF na mesma lide	216
4.3 ANÁLISE POR ATIVIDADE ECONÔMICA	218
4.3.1 Fornecimento de alimentos e bebidas em bares e restaurantes.....	218
4.3.2 Licença ou cessão de uso de sistemas e programas de computador	219

CONFLITOS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA ENTRE O ISS, ICMS E IPI

4.3.3 Fornecimento de medicamentos manipulados	220
4.3.4 Composição gráfica	220
4.3.5 Gravação e distribuição de filmes e vídeos.....	224
4.3.6 Beneficiamento e afins.....	226
4.3.7 Fornecimento de concreto na construção civil	228
4.4 ANÁLISE POR CRITÉRIO DECISÓRIO	228
4.5 ANÁLISE DE ACORDO COM MARCOS TEMPO- RAIS.....	230
4.5.1 Sobre os julgamentos do STF.....	231
4.5.2 Sobre os julgamentos do STJ	232
4.6 CRÍTICA E PROGNÓSTICO DA JURISPRUDÊNCIA	233
5 LEI COMPLEMENTAR E OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE O ISS, ICMS E IPI.....	237
5.1 CRÍTICA AOS CRITÉRIOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE COMPETÊNCIA	237
5.1.1 Disfunção generalizada na aplicação dos cri- térios	237
5.1.2 Novo Código de Processo Civil e o fim da ju- risprudência lotérica	243
5.1.3 Crítica aos critérios.....	246
5.2 LEI COMPLEMENTAR E OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA.....	264
5.2.1 Normas gerais em direito tributário.....	264
5.2.2 Lei complementar e os conflitos de competên- cia tributária	271
5.2.3 Críticas à lei complementar tributária.....	292
5.3 LEI COMPLEMENTAR E OS CONFLITOS EN- TRE O ISS, ICMS E IPI.....	300

5.3.1 Crônica de uma morte anunciada: o fim do ISS	300
5.3.2 Escalada de conflitos entre o ISS, ICMS e IPI	302
5.3.3 Prevenção dos conflitos de competência	305
5.3.4 Conflitos entre o ISS e o ICMS.....	308
5.3.5 Conflitos entre o ISS e o IPI	317
5.4 OUTRAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DE NOSSAS CONCLUSÕES.....	320
5.4.1 Deslocamento da competência do STF para o STJ	320
5.4.2 Além da lista sem sair da lista	321
CONCLUSÃO	323
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	335
APÊNDICE	361