

STJ00097414

Oswaldo Santos de Carvalho

Mestre e Doutor em Direito Tributário pela PUCSP; Bacharel em Direito e Ciências Contábeis; Especialista em Direito Empresarial, Administração Financeira e Contábil e Gestão Tributária; Professor dos Cursos de Pós-Graduação do IBET, da COGEAE/PUC, da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e da Faculdade de Direito da Toledo de Presidente Prudente; Agente Fiscal de Rendas no Estado de São Paulo

NÃO CUMULATIVIDADE DO ICMS E PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE TRIBUTÁRIA

1ª edição

2ª tiragem

2013

 **Editora
Saraiva**

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACJUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesso: www.editorasaraiva.com.br/direito

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinogés, 186 — Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde da Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565

Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Farrapos

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 — Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

136.323.001.002

ISBN 978-85-02-20935-0

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Carvalho, Osvaldo Santos de

Não cumulatividade do ICMS e princípio da neutralidade tributária / Osvaldo Santos de Carvalho. — São Paulo : Saraiva, 2013.

1. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
2. Princípios gerais do direito I. Título.

13-06600

CDU-34:336:223:336:2(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços : ICMS : Princípio da neutralidade tributária : Direito Tributário 34:336:223:336:2(81)

Diretor editorial Luiz Roberto Curia

Gerente editorial Thais de Camargo Rodrigues

Assistente editorial Sarah Raquel Silva Santos

Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais Ana Cristina Garcia

Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan

Arte e diagramação Mônica Landi

Revisão de provas Ana Beatriz Fraga Moreira

Ana Maria Benfica

Serviços editoriais Kelli Priscila Pinto

Surane Vollenich

Capa Roney Camelo

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão Gráfica Paym

Acabamento Gráfica Paym

Data de fechamento da edição: 22-8-2013

Dúvidas?

Acesso www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

988221

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	9
LISTA DE SIGLAS.....	11
PREFÁCIO	17
INTRODUÇÃO.....	25
1. LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE-INICIATIVA	37
1.1. Livre concorrência	45
1.1.1. O art. 146-A da Constituição Federal e a proteção à livre concorrência	49
1.2. Livre-iniciativa.....	53
1.3. Conclusões.....	58
2. NEUTRALIDADE TRIBUTÁRIA.....	62
2.1. Conclusões.....	68
3. NÃO CUMULATIVIDADE – ASPECTOS GERAIS.....	70
3.1. Conclusões.....	75
4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS	77
4.1. Princípio federativo.....	79
4.1.1. O princípio federativo e a autonomia dos Estados- -membros	81
4.2. Princípio da legalidade.....	84
4.3. Princípio da igualdade.....	86

4.4. Princípio da segurança jurídica	88
4.5. Princípio da vedação ao confisco	92
4.6. Conclusões	94
5. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA	98
5.1. Competência tributária e poder tributário	99
5.2. Conceito de competência tributária	100
5.3. Competência tributária e capacidade tributária ativa ...	103
5.4. Características da competência tributária	104
5.5. Conclusões	112
6. O ICMS	114
6.1. Histórico dos tributos sobre o consumo	115
6.2. O ICMS e o princípio da capacidade contributiva	119
6.3. Conclusões	124
7. A NÃO CUMULATIVIDADE DO ICMS	127
7.1. Sobre o verbete “cobrado” previsto na Constituição Federal	133
7.2. Conclusões	138
8. ASPECTOS ATÍPICOS DA DISCIPLINA NORMATIVA DO ICMS .	141
8.1. Convênio ICMS	144
8.2. Resoluções do Senado disciplinadoras do ICMS	152
8.3. Conclusões	153
9. CASOS DE RESTRIÇÕES À PLENA FLUIDEZ DA NÃO CUMULATIVIDADE DO ICMS PREVISTOS NAS LEGISLAÇÕES DOS ENTES FEDERADOS	157
9.1. Vedação ao crédito do imposto nas aquisições de bens do ativo permanente das empresas	170
9.2. Vedação ao crédito do imposto nas aquisições de bens de uso e consumo	176

9.3. Vedação à plena transferência de saldos credores de impostos entre estabelecimentos da mesma empresa	179
9.4. Vedação à compensação integral dos créditos acumulados do imposto.....	181
9.5. Vedação ao crédito do imposto quando constatada concessão de benefícios irregulares por outros Estados sem prévia aprovação do CONFAZ	184
9.5.1. A “guerra fiscal dos portos” – concessão de benefícios fiscais nas operações interestaduais com mercadorias importadas do exterior	207
9.5.1.1. Alternativa de solução para a “guerra fiscal dos portos”	213
9.5.1.2. Importação: por conta própria, por encomenda e por conta e ordem de terceiro... ..	221
9.5.2. A “guerra fiscal.com” (comércio eletrônico)	236
9.5.2.1. Delimitação da matéria.....	239
9.5.2.2. Inconstitucionalidade material do Protocolo ICMS n. 21/2011	241
9.5.2.3. Inconstitucionalidade formal do Protocolo ICMS n. 21/2011	242
9.5.2.3.1. Competência privativa da União	245
9.5.2.3.2. Competência privativa de lei complementar	251
9.5.2.3.3. Hipótese “sui generis” de substituição tributária.....	254
9.5.2.3.4. O sistema jurídico e o comércio eletrônico.....	255
9.6. Conclusões.....	263

10. CONCLUSÕES FINAIS	276
ANEXO – QUADRO DE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADIs – “GUERRA FISCAL”	281
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	295