

O Conceito de Serviço e a Constituição Brasileira

2014

Pedro Casquet

O CONCEITO DE SERVIÇO E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

© ALMEDINA, 2014

AUTOR: Pedro Casquet

DIAGRAMAÇÃO: Edições Almedina, S.A.

DESIGN DE CAPA: FBA.

ISBN: 978-856-31-8261-6

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

Casquet, Pedro

O conceito de serviço e a constituição
brasileira / Pedro Casquet. – 1. ed. –
São Paulo : Almedina, 2014.

ISBN 978-85-63182-61-6

1. Brasil – Constituição (1988) 2. Brasil.
Brasil 4. Poder judiciário – Brasil I. Título.

14-03318

CDU-342.4(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Constituição 342.4(81)

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Abril, 2014

EDITORA: Almedina Brasil

Rua Maria Paula, 122, Cj. 207/209 | Bela Vista | 01319-000 São Paulo | Brasil

editora@almedina.com.br

www.almedina.com.br

1004985

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO	7
INTRODUÇÃO	9
1. Momento histórico da criação dos tributos	9
2. Critérios e valores para formação do sistema tributário	10
3. Rigidez de competências como valor da atual Constituição	13
4. O detalhamento da hipótese de incidência na Carta Magna	14
5. O uso de conceitos pela Carta Magna na definição de competências	16
6. Proposições para solução do problema	18
7. Escopo do trabalho	19
CAPÍTULO I AUTONOMIA DO DIREITO TRIBUTÁRIO NA DELIMITAÇÃO DE SEUS PRÓPRIOS CONCEITOS	21
I. 1. Caráter econômico dos fatos submetidos à tributação	21
I. 2. Interpretação dos fatos de onde se extrairá o substrato econômico	22
I. 3. As definições do Direito Privado como embriões dos conceitos de Direito Tributário	22
I. 4. A origem dos conceitos do Direito Tributário	23
CAPÍTULO II DEFINIÇÃO E FUNÇÃO DOS PRINCÍPIOS	25
II. 1. Princípios enquanto valores	25
II. 2. Intérprete como portador da carga axiológica	26
II. 3. Impossibilidade de busca de valores exclusivos da época da edição da norma	27
II. 4. Conceito de princípios	28

II. 4. 1. Diferenciação entre regras e princípios	29
II. 5. Princípios constitucionais e unidade do sistema	31
CAPÍTULO III PRINCÍPIOS EM ESPÉCIE	35
III. 1. Princípio da Igualdade Tributária	35
III. 1. 1. Valor que se extrai do princípio da igualdade	37
III. 2. Princípio da Capacidade Contributiva	38
III. 2. 1. Valor extraído do princípio da capacidade contributiva	40
III. 3. Princípio da Neutralidade Tributária	41
III. 3. 1. Valor a ser extraído do princípio da neutralidade tributária	42
III. 4. Princípio da Praticabilidade Tributária	44
III. 4. 1. O conteúdo do princípio da praticabilidade tributária	46
III. 4. 2. Exemplo da aplicação do princípio da praticabilidade tributária	47
III. 5. Princípio da Solidariedade	48
III. 5. 1. O valor que decorre do princípio da solidariedade	49
III. 6. O Princípio Federativo	50
III. 6. 1. O princípio federativo como organização de Estado	52
III. 6. 2. O valor esperado a partir do princípio federativo	53
III. 6. 3. Federação e Autonomia dos Municípios	54
III. 6. 3. 1. Autonomia enquanto impossibilidade de alteração das competências tributárias	55
III. 6. 3. 2. Municípios enquanto tuteladores dos interesses locais	57
CAPÍTULO IV CONFORMAÇÃO HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL E LEGAL DA TRIBUTAÇÃO DOS SERVIÇOS NO BRASIL	59
IV. 1. Sistema de inserção de novas normas no ordenamento	59
IV. 2. Histórico constitucional e legislativo do Imposto sobre Serviços	60
IV. 2. 1. A primeira aparição constitucional	60
IV. 2. 2. Arquétipo na Constituição de 1967	63
IV. 2. 3. As alterações do DL 406/68	64
IV. 2. 4. Arquétipo na Constituição de 1969	68
IV. 2. 5. As alterações da LC 56/87	68
IV. 2. 6. Arquétipo na atual Constituição	69
IV. 2. 7. As alterações perpetradas pela LC 116/03	70

CAPÍTULO V FUNÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR E TAXATIVIDADE DA LISTA DE SERVIÇOS	73
V. 1. Pacto federativo e a lista de serviços	73
V. 2. Funções da lei complementar	74
V. 3. A lei complementar e o ISS	78
V. 4. A taxatividade da lista de serviços	80
CAPÍTULO VI CONCEITO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	83
VI. 1. Histórico da construção do conceito	83
VI. 2. Necessidade de construção de um conceito próprio ao Estado Brasileiro	84
VI. 3. Primeiras conclusões a partir do texto constitucional	84
VI. 4. A lei complementar como solucionadora dos conflitos de competência	85
VI. 5. A extração dos critérios da matriz de incidência do texto constitucional	87
VI. 6. Primeiras conclusões sobre o conceito de serviço	90
VI. 7. A dificuldade de definição do núcleo da prestação de serviço	92
VI. 8. Conceito de prestação como obrigação de fazer	96
VI. 8. 1. Prestação-meio e prestação-fim	101
CAPÍTULO VII SERVIÇO ENQUANTO CONCEITO PRESSUPOSTO PELO TEXTO CONSTITUCIONAL E SUA FORMAÇÃO HERMENÊUTICA	105
VII. 1. Prestação de serviço enquanto conceito em processo de evolução	105
VII. 2. Princípios enquanto vetores da evolução do conceito de prestação de serviços	108
VII. 3. Teoria Estipulativa	110
VII. 4. Teoria dos Significados Mínimos	112
VII. 5. Teoria da Suficiência do Texto Constitucional	113
VII. 6. Teoria da Abertura Metodológica	114
VII. 7. Avaliação crítica: consideração econômica e abuso de formas	117
VII. 7. 1. Elisão e evasão fiscal	120
VII. 7. 2. Simulação	121
VII. 7. 3. Importância do tema para o conceito de serviço e questões reflexas	123
VII. 7. 3. 1. Conclusão parcial	127

O CONCEITO DE SERVIÇO E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

CAPÍTULO VIII IMPACTO DOS PRINCÍPIOS NA CONFORMAÇÃO DO CONCEITO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL		129
VIII. 1. Conceitos como ponto de equilíbrio do sistema		130
VIII. 2. Discussão concreta quanto ao núcleo da prestação de serviço		131
VIII. 3. Pontos sensíveis na declaração de inconstitucionalidade da norma		132
VIII. 4. Conclusão do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de manutenção do conceito de prestação de serviço		133
VIII. 5. Necessidade de criação de um novo conceito, infirmado o conceito anterior		138
VIII. 6. Fazer como núcleo do conceito e o critério territorial da hipótese de incidência		138
VIII. 7. Próximos julgamentos e identidade da prestação do serviço com a obrigação de fazer		140
VIII. 8. Conclusão parcial		145
CONCLUSÕES		147
BIBLIOGRAFIA		151
SUMÁRIO		159