

Maurine Morgan Pimentel Feitosa

O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O ICMS E O ISS

UM ESTUDO DE CASOS
NA ERA DA INTERNET

Prefácio
Gustavo da Gama Vital de Oliveira

Posfácio
Marcus Lívio Gomes



FÓRUM

É possível propor parâmetros para equacionar o conflito de competência entre o ICMS e o ISS? Em tempos de avanço tecnológico, como delimitar o fato gerador dos referidos impostos? Quais as origens de tantas incertezas na tributação sobre o consumo? Sem pretensão de exaustividade e a partir do estudo de algumas hipóteses específicas em que o conflito de competência se verifica, a presente obra insere o leitor no universo de divergências doutrinárias e jurisprudenciais (tanto pretorianas como administrativas) acerca da tormentosa questão de qual tributo deve incidir no caso concreto, ao mesmo tempo em que propõe soluções. Diante da vastidão do tema, foram selecionados para estudo a cessão de uso de *software* e o seu *download*, o monitoramento e rastreamento de veículos e a veiculação de publicidade. Para além das conclusões desenvolvidas pela autora, a obra expõe de modo crítico e analítico o contencioso envolvendo a matéria, conferindo ao leitor subsídios teóricos para fundamentar as suas próprias convicções.

Autor
Maurine Morgan Pimentel Feitosa

O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O ICMS E O ISS

Um estudo de casos
na Era da Internet

Prefácio
Gustavo da Gama Vital de Oliveira

Posfácio
Marcus Lívio Gomes

Área específica
DIREITO TRIBUTÁRIO.

Áreas afins
DIREITO CIVIL, DIREITO CONSTITUCIONAL.

Público-alvo/consumidores
ESTUDANTES E OPERADORES
DO DIREITO TRIBUTÁRIO.

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm
CÓDIGO: 10001459

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

F311c Feitosa, Maurine Morgan Pimentel

O conflito de competência entre o ICMS e o ISS: um estudo de casos na Era da Internet / Maurine Morgan Pimentel Feitosa. – Belo Horizonte : Fórum, 2018.
266p. ; 14,5cm x 21,5cm.

ISBN: 978-85-450-0543-8

1. Economia. 2. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. 3. Imposto Sobre Serviços – ISS. I. Título.

2018-705

CDD: 336

CDU: 336

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FEITOSA, Maurine Morgan Pimentel. *O conflito de competência entre o ICMS e o ISS: um estudo de casos na Era da Internet*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 266p. ISBN 978-85-450-0543-8.

Maurine Morgan Pimentel Feitosa é Procuradora do Estado do Rio de Janeiro. Mestre e Doutoranda em Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

PREFÁCIO	15	
INTRODUÇÃO	17	
CAPÍTULO 1		
OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA E O FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO		21
1.1	Federalismo: contexto histórico e modelos	21
1.1.1	O federalismo fiscal brasileiro: breve panorama	21
1.1.2	As origens do federalismo	23
1.1.3	O federalismo: definição e modelos	24
1.1.4	Teorias econômicas sobre o federalismo fiscal	27
1.2	O federalismo brasileiro: evolução histórica	30
1.2.1	As origens do federalismo brasileiro	30
1.2.2	A Emenda Constitucional nº 18/65	34
1.2.3	A Constituição de 1967	37
1.2.4	A Emenda Constitucional nº 1, de 1969	39
1.2.5	A Constituição de 1988	41
1.3	Considerações finais	43
CAPÍTULO 2		
O PAPEL DA LEI COMPLEMENTAR NA CONSTITUIÇÃO DE 1988		45
2.1	A legislação complementar na Constituição de 1988	45
2.2	O princípio da tipicidade	47
2.2.1	Os tipos e conceitos no Direito Tributário	47
2.2.2	A tipicidade fechada	49
2.2.3	A tipicidade aberta no Direito brasileiro	54
2.3	As competências tributárias estabelecidas na Constituição e o papel da lei complementar	60
2.4	Os limites ao legislador complementar	67
2.5	Considerações finais	73
CAPÍTULO 3		
O CONTRATO DE CESSÃO DE USO DE <i>SOFTWARE</i>		75
3.1	O RE nº 688.223/PR: contrato de cessão de uso de <i>software</i>	75
3.1.1	Apresentação: breve relatório do RE nº 688.223/PR	75
3.1.2	O conflito de competência entre o ISS e o ICMS	78
3.2	Dos critérios interpretativos no Direito Tributário	87
3.2.1	Da interação entre o Direito Tributário e o Direito Privado: arts. 109, CTN e 110, CTN	87
3.2.2	A interação entre o Direito Tributário e a Economia	90
3.3	Do contrato de cessão e licença de uso de <i>software</i>	92
3.3.1	Da configuração do contrato de cessão de uso de <i>software</i>	92
3.3.2	A tributação dos programas de computador: análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores	94
3.3.3	O <i>download</i> de <i>software</i> na legislação estadual	102
3.3.3.1	O <i>download</i> de <i>software</i> e o princípio da legalidade: considerações	109
3.3.3.2	O <i>software</i> e o projeto de lei ora convertido em lei complementar (PLS nº 386/2012 e LC nº 157/2016)	121

3.3.4	O conflito de competência entre o ICMS e o ISS na Era da Internet	124
3.4	Considerações finais	129
CAPÍTULO 4		
O SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO		131
4.1	A prestação dos serviços de comunicações na vigência da Emenda Constitucional nº 18/1965 e da Constituição de 1967	132
4.2	A prestação dos serviços de comunicação na vigência da Constituição de 1988.....	138
4.2.1	A interação entre comunicação e telecomunicação.....	140
4.2.2	O requisito da bilateralidade e os serviços de radiodifusão.....	143
4.3	A delimitação do conceito de prestação de serviço de comunicação: bipartição entre atividades-meio e atividades-fim.....	148
4.4	O conflito de competência entre o ISS e o ICMS-Comunicação.....	156
4.5	O rastreamento e o monitoramento de veículos	158
4.5.1	Projetos de lei complementar e a LC nº 157/2016.....	159
4.5.2	Análise jurisprudencial	162
4.5.3	Tribunais administrativos.....	167
4.5.4	Doutrina	170
4.6	Considerações finais	172
CAPÍTULO 5		
A TRIBUTAÇÃO DA VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE		175
5.1	Evolução jurisprudencial	180
5.1.1	Evolução jurisprudencial na vigência do DL nº 406/1968..	180
5.1.2	Evolução jurisprudencial na vigência da LC nº 116/2003 ..	188
5.1.3	Da jurisprudência dos tribunais locais	193
5.2	A veiculação de publicidade: jurisprudência administrativa.....	197
5.3	Entendimento doutrinário.....	206
5.4	Projeto de lei convertido em lei complementar	217
5.5	A veiculação de publicidade na Internet	221
5.5.1	A jurisprudência.....	221
5.5.2	A jurisprudência administrativa.....	226
5.5.3	Doutrina	233
5.6	Considerações finais	246
CONCLUSÃO		249
REFERÊNCIAS		255
POSFÁCIO		265