

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO
COORDENADOR

REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO DA APET

ANO VIII - EDIÇÃO 31 - SETEMBRO 2011

REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA:

- do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Portaria COJUD n. 06, de 14 de novembro de 2005, deferido pela Exmo. Sr. Desembargador Federal Diretor da Revista Carlos Fernando Mathias)
- do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Portaria n. 04, de 29 de abril de 2005, deferido pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Diretora da Revista Salette Nascimento)
- do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (sob o n. de inscrição 23 – Portaria n. 02, de 26 de outubro de 2005, deferido pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, Diretor da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da Quarta Região)
- do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (sob n. 14 – Despacho do Exmo. Sr. Desembargador Federal Diretor da Revista José Baptista de Almeida Filho, publicado no DJU de 5 de setembro de 2005, seção 2, página 612)
- do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 07 de novembro de 2008. Despacho do Ministro-Diretor da Revista do STJ.
- do Supremo Tribunal Federal, a partir de 21 de outubro de 2009. Registro de número 045-09. Processo n. 33352, publicado no Diário da Justiça Eletrônico, 21 de outubro 2009.



Editoração
Mônica A. Guedes

Diretor responsável
Marcelo Magalhães Peixoto

Impressão e acabamento
Yangraf

Ano VIII – Edição 31 – Setembro 2011

Tiragem: 3.000

Todos os direitos desta edição reservados à

© MP Editora – 2011
Av. Paulista, 1.776 – 1º andar
01310-200 – São Paulo
Tel./Fax: (11) 3101 2086
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br

ISSN: 1806-1885

CONSELHO EDITORIAL

André Elali
Clélio Chiesa
Cristiano Carvalho
Edison Carlos Fernandes
Edmar Oliveira Andrade Filho
German Alejandro San Martín Fernández
Guilherme Cezaroti
Guilherme von Müller Lessa Vergueiro
Helenilson Cunha Pontes
Igor Nascimento de Souza
Ives Gandra da Silva Martins
José Maria Arruda de Andrade
Júlio Maria de Oliveira
Leonardo Freitas de Moraes e Castro
Marcelo de Lima Castro Diniz
Marcelo Magalhães Peixoto
Paulo César Conrado
Roberto Wagner Lima Nogueira
Tácio Lacerda Gama



APET – Associação Paulista de Estudos Tributários
Av. Paulista, 1.776 – 1º andar
01310-200 – São Paulo-SP – Brasil – Fone: (11) 3105-6191



INSTRUÇÕES PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS NA REVISTA DA APET

A *Revista de Direito Tributário da APET* é uma publicação especializada em Direito Tributário, portanto todos os artigos enviados devem versar sobre esse tema.

A publicação dos artigos não importará em retribuição financeira para o(a) autor(a) por parte da MP Editora ou por parte da APET.

A remessa espontânea dos artigos significará a cessão dos direitos autorais à Revista e, uma vez publicados, será permitida posterior reprodução, desde que citada a fonte.

É de responsabilidade do(a) autor(a) a observância da Lei n. 9.610/98.

Os artigos devem ser inéditos e datados do dia da elaboração. Todas as citações devem estar acompanhadas da respectiva fonte de referência.

Os arquivos deverão ser enviados em documento de Word, tendo um mínimo de 15 e um máximo de 20 páginas, observadas as seguintes configurações:

a) fonte Arial tamanho 11 para o corpo do texto e Arial 9 para as notas de rodapé e citações; espaçamento entre linhas de 1,5 cm.

b) margens em página com formato A4: superior 2,5 cm; inferior 2,5 cm; esquerda 3,0 cm; e direita 3,0 cm. O espaçamento entre linhas é 1,5 cm;

O(A) autor(a) deverá enviar também um minicurrículo de seu histórico profissional e acadêmico, bem como os dados para contato.

Os artigos poderão ser encaminhados para o Coordenador Geral da Revista, Marcelo Magalhães Peixoto, por e-mail (mmp@mpeditora.com.br) ou, na forma impressa, para o endereço: Av. Paulista, 1.776 – 1º andar, Bela Vista, CEP 01310-200, São Paulo – SP.

Após o recebimento, os artigos serão avaliados pelo Conselho Editorial da Revista.



AUTORES

COORDENADOR GERAL DA REVISTA

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO

RESPONSÁVEL PELA JURISPRUDÊNCIA DA REVISTA

GUILHERME CEZAROTI

CARLOS HORÁCIO BONAMIGO FILHO

Advogado.

FERNANDO FACURY SCAFF

Professor da USP - Universidade de São Paulo, com doutorado em Direito pela mesma Instituição, é sócio de Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff Advogados.

FERNANDO LEMME WEISS

Mestre e Doutor em Direito Público pela UERJ, Procurador do Estado do Rio de Janeiro, advogado e consultor.

IRAN JOSÉ DE CHAVES

Advogado especialista em Direito Tributário e pós-graduado em Direito Empresarial.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional.

LEONARDO FREITAS DE MORAES E CASTRO

Mestrando em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Master of Laws (LL.M.) in Taxation pela Georgetown University Law Center - GULC (ganhador dos prêmios Graduate Tax Scholarship e Dean's Certificate). Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET e em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Professor de Direito Tributário e Advogado em São Paulo. Atualmente é International Associate de Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP em Nova Iorque, EUA.

SUMÁRIO

ARTIGOS	11
ALÉM DA LEGALIDADE: O EXAME DE JURIDICIDADE NO DIREITO TRIBUTÁRIO. ESTUDO DA INCIDÊNCIA DE ICMS ENQUANTO VIGENTE ACORDO INTERESTADUAL AUTORIZANDO BENEFÍCIO FISCAL	13
<i>Carlos Horácio Bonamigo Filho</i>	
1. Introdução	13
2. Procedimento formal de concessão de isenção de ICMS segundo a Lei Complementar n. 24/75	14
3. Isenção de ICMS autorizada por Convênio interestadual sem previsão na legislação estadual interna. Bens jurídicos envolvidos	21
4. Hermenêutica jurídica contemporânea: a importância das regras e a prevalência de princípios e finalidades sobre a formalidade na incidência tributária	31
5. A unidade axiológica do sistema. Brevíssimos comentários sobre a experiência hermenêutica em ramos didaticamente separados do Direito Tributário	38
6. Conclusão	41
GARGALOS TRIBUTÁRIOS DO SETOR MINERAL - NOTAS PARA DISCUSSÃO	43
<i>Fernando Facury Scaff</i>	
A ESSENCIAL PRIORIZAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	61
<i>Fernando Lemme Weiss</i>	
I. O assoberbamento do STF	61
II. O princípio da consequência e a priorização constitucional lógica	62
Conclusão	65
ICMS – A INCONSTITUCIONALIDADE DA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA	67
<i>Iran José de Chaves</i>	

1. Considerações iniciais	67
2. O princípio da seletividade nos estados	68
3. A inconstitucionalidade	70
4. Posições divergentes	76
5. Legitimidade processual	88
6. Conclusão	93
7. Referências	95

IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DO ITBI NA TRANSFERÊNCIA DE BENS IMÓVEIS POR MEIO DE SUBSCRIÇÃO E INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL EM PESSOA JURÍDICA NÃO IMOBILIÁRIA: REVISITANDO A IMUNIDADE DO ART. 156, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	99
<i>Leonardo Freitas de Moraes e Castro</i>	

I. Introdução	99
II. Situação fática ora tratada	99
III. A regra-matriz de incidência tributária	100
IV. Regra-matriz de incidência tributária do ITBI	102
V. A imunidade do ITBI no caso em questão: integralização de imóvel em sociedade	104
VI. Condição para a imunidade do ITBI na integralização de imóvel em sociedade	112
VII. Conclusão	114

PARECER	117
----------------	------------

FATO GERADOR DO ISS EM ESTABELECIMENTO DE GESTÃO DE CRÉDITO PARA MÉDIAS E PEQUENAS EMPRESAS, COMO PARA PESSOAS FÍSICAS – TODA A ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO CENTRALIZADA NA MATRIZ ONDE ESTÁ A SEDE ADMINISTRATIVA E A DIRETORIA, INCLUSIVE A COMERCIAL – DUAS FILIAIS APENAS PARA ATENDIMENTO DE CONSUMIDORES – ISS DA GESTÃO DEVIDO NO ESTABELECIMENTO MATRIZ E NÃO NAS FILIAIS - PARECER	119
<i>Ives Gandra da Silva Martins</i>	

JURISPRUDÊNCIA	155
-----------------------	------------