



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO, FINANCEIRO E
TRIBUTÁRIO

Disciplina: DIREITO TRIBUTÁRIO I (DEF 0416)
Professor: PAULO AYRES BARRETO
Turma: 4º Ano – Turmas 23 e 24

TRIBUNAL II – ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA TRIBUTAÇÃO

▪ **ATIVIDADE PROPOSTA (METODOLOGIA):**

A presente atividade consiste na simulação de um “Tribunal”, cujo escopo é, a um só tempo, realizar uma aproximação entre teoria e prática, bem como estimular o raciocínio jurídico do aluno perante a complexidade de um caso prático, preparando-o para o enfrentamento de questões tributárias em suas atividades profissionais.

➤ **Divisão de Grupos**

A classe será dividida em **10 grupos** de até **06 pessoas** (preferencialmente 05 pessoas). Cada grupo receberá, aleatoriamente, uma numeração de 01 a 10.

Os **grupos 01, 03, 05 e 07** representarão o **Contribuinte** e deverão tecer argumentos que sustentem o ponto de vista dos contribuintes.

Os **grupos 02, 04, 06 e 08** representarão o **Fisco** e deverão tecer argumentos que sustentem o ponto de vista da autoridade administrativa.

Os **grupos 09 e 10** representarão o **Órgão Julgador** e deverão analisar os argumentos sustentados nas manifestações dos demais grupos e cada Julgador, individualmente, deverá votar fundamentadamente a favor do Fisco ou do Contribuinte, proferindo seu entendimento durante a “sessão de julgamento”.

➤ **Preparação para a Sessão de Julgamento**

Os grupos representantes do **Fisco** e do **Contribuinte** terão **15 minutos** para debaterem o caso concreto e formular uma *tese* que fundamente seu ponto de vista. É importante que cada grupo se atente, no final da descrição do caso proposto, ao enfoque específico de sua análise.

ATENÇÃO: Será necessário entregar um memorial ao final da atividade, de aprox. 5 laudas, que contará para fins de atribuição de nota.

Os grupos representantes do **Órgão Julgador** deverão igualmente debater o caso, identificando os temas e as controvérsias relacionadas com a matéria constitucional tributária no caso proposto.

➤ Sessão de Julgamento

Os grupos representantes do **Fisco** e do **Contribuinte** escolherão, cada um, voluntariamente, 01 de seus componentes para realizar *defesa oral* da tese elaborada. O tempo para a realização da defesa oral será de no mínimo 03 e no máximo 05 minutos. A ordem de apresentação será a ordem numérica dos grupos.

ATENÇÃO: Metade da nota do grupo inteiro será dada com base na sustentação oral do representante do grupo.

Cada representante do **Órgão Julgador** receberá 01 cédula de voto, onde deverá indicar (i) se seu voto é a favor do Fisco ou do Contribuinte; e (ii) o fundamento jurídico de seu voto, de forma concisa. Após todas as manifestações dos representantes do Fisco e do Contribuinte, serão concedidos 05 minutos para que sejam elaborados os votos.

Na sequência, os grupos representantes do **Órgão Julgador** julgarão, cada um, o mérito do caso, primeiramente o **Grupo 09** e depois o **Grupo 10**. Cada membro do grupo julgador deverá ler seu voto brevemente, em 1-2 minutos.

Para cada grupo representante do **Órgão Julgador** será distribuída aleatoriamente 01 cédula de voto com a inscrição “Presidente”, que, no caso de empate, decidirá o mérito naquele Grupo.

ATENÇÃO: Metade da nota será atribuída a partir da avaliação dos votos e de sua fundamentação, e a outra metade será atribuída pelo desempenho do aluno ao proferir seu voto.

➤ Debates e Comentários

Após a sessão de julgamento, serão abertos os debates em sala. O Professor e os monitores participarão do debate, expondo seu ponto de vista e esclarecendo eventuais dúvidas, bem como analisarão os posicionamentos e os fundamentos jurídicos suscitados durante a atividade.

CASO PROPOSTO

“**BEST SELLER S/A**” é uma tradicional rede de livrarias do Estado de São Paulo. Acompanhando a evolução tecnológica de seu setor e os anseios de seus consumidores, passou a se dedicar também à edição e comercialização exclusiva de versões digitais das obras de maior sucesso de venda dos últimos anos. Para isso, obteve autorização dos autores e reproduziram em formato “*ePUB*” grande parte de seu acervo, mantendo rigorosamente o mesmo conteúdo das obras originais em papel, com algumas adições no que se refere à interatividade com o leitor (por exemplo, índices interativos e interatividade entre capítulos e outros conteúdos da *internet* a partir de *interlinks*).

Ao adquirir no site da empresa um desses livros digitais, o consumidor receberá um código que permitirá que ele faça seu *download* em até 5 aparelhos eletrônicos diferentes, não possuindo direito à atualização das obras. A empresa fornece, ainda, um CD-ROM ao consumidor, cuja utilização permite a consulta do livro adquirido em qualquer computador.

Entre os anos de 2010 e 2013, as vendas de livros eletrônicos da “**BEST SELLER S/A**” ultrapassaram a margem de 10.000.000 de livros digitais, equivalente a uma receita de R\$ 350.000.000,00 (trezentos e cinquenta milhões de reais).

Em 2014, ao sofrer a fiscalização dos agentes fiscais do Estado de São Paulo, a empresa foi autuada pelo não pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), considerado como devido pela venda dos livros eletrônicos, no qual, no entendimento da autoridade fiscal, representaria inequívoca “operação de circulação de mercadoria”, corporificada pela tradição do CD-Rom contendo o mesmo conteúdo do livro físico. Também alegou a inaplicabilidade do art. 150, inc. VI, alínea “d”, pois a imunidade tributária somente abrangeria o livro em papel, dada a menção expressa ao “papel destinado à sua impressão” no dispositivo constitucional.

Inconformada, a Empresa “**BEST SELLER S/A**” contrata um renomado escritório de advocacia para representá-la. Após o término do julgamento em âmbito administrativo, no qual o Tribunal de Impostos e Taxas manteve a cobrança do tributo, a empresa solicita que seja elaborada uma ação anulatória de débito fiscal.

Como **Representante do Contribuinte (Grupos 01, 03, 05 e 07)**, desenvolva argumentos que combatam o Auto de Infração lavrado, com foco na regra de competência constitucional (**grupos 01 e 05**) ou na regra de imunidade tributária (**grupos 03 e 07**). Também deverão ser explorados argumentos subsidiários, caso existentes, ainda que contrariem a tese principal.

Como **Representante do Fisco (Grupos 02, 04, 06 e 08)**, desenvolva argumentos que fundamentem o Auto de Infração lavrado, com foco na regra de competência constitucional (**grupos 02 e 06**) ou na regra de imunidade tributária (**grupos 04 e 08**). Também deverão ser explorados argumentos subsidiários, caso existentes, ainda que contrariem a tese principal.

Como **Representante do Órgão Julgador (Grupos 09 e 10)**, analise os argumentos desenvolvidos durante as manifestações dos representantes dos grupos representantes do Fisco e do Contribuinte e julgue o mérito da causa, fundamentadamente.

Ao contrário dos grupos que representarão o Fisco e o Contribuinte, a análise do mérito deverá ser integral, abrangendo a exação tributária como um todo.

BIBLIOGRAFIA

Cada grupo deve fundamentar seu posicionamento com base em, pelo menos, 03 (três) das leituras indicadas abaixo, sendo pelo menos 02 (duas) da bibliografia base e 01 (uma) da bibliografia específica. A indicação expressa da bibliografia utilizada pelo grupo na atividade escrita será levada em consideração na atribuição da nota.

BIBLIOGRAFIA BASE – COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

- BARRETO, Paulo Ayres. *Conceitos constitucionais e competência tributária*. In: SANTOS, Nélida Cristina dos (et. al). Temas de direito tributário: estudos em homenagem a Eduardo Bottallo. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 331-343.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 3ª Edição. São Paulo: Noeses, 2009, Segunda Parte, Capítulo 1, itens 1.2.1 e 1.2.2; e Capítulo 3, itens 3.3.6.1 e 3.3.6.2, pp. 231-239 e pp. 726-730.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013, cap. VI, item 5, pp. 257-268.

BIBLIOGRAFIA ESPECÍFICA – COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA (ICMS)

- ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber. Núcleo da definição constitucional do ICM (operações, circulação e saída), in *Revista de Direito Tributário*, nº 25-26. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- BRITO, Edvaldo. "Software": ICMS, ISS ou imunidade tributária? *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 05. São Paulo: Dialética, 1996, pp. 156-181.
- CHIESA, Clélio. Competência para tributar as operações com programas de computador. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, n. 26. São Paulo: Revista do Tribunais, 2001.

BIBLIOGRAFIA BASE – IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS

- BARRETO, Aires F., BARRETO, Paulo Ayres. *Imunidades Tributárias: Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. São Paulo: Dialética, 2001, 2ª ed., Capítulo 1 e Capítulo 8, item. 8.1.4., pp. 11-13 e pp. 84-91.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Imunidade Tributária e Ordem Econômica. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. 15º Volume. São Paulo: Dialética, 2011, pp. 229-242.
- COSTA, Regina Helena. *Imunidades tributárias – teoria e análise da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 186-192 e pp. 271-281.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, Título II, Capítulo IX, item 4.4, pp. 834-854.

BIBLIOGRAFIA ESPECÍFICA – IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS

- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Livro Eletrônico e imunidade tributária. *Revista dos Tribunais*, nº 22 – Cadernos de Tributário e Finanças Públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, pp. 32-38.
- YAMASHITA, Douglas. Serviços gráficos para livros, jornais e periódicos: imunidade tributária? *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 171. São Paulo: Dialética, 2009.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Aspectos referentes a imunidade dos livros eletrônicos, assim como das obrigações a que estão tais bens e serviços desvinculados de controle pela Ancine e Condecine. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 180. São Paulo: Dialética, 2010, pp. 156-181.