



DIREITO TRIBUTÁRIO EM QUESTÃO

Revista da FESDT

3

Revista da FESDT	Porto Alegre	n. 3	p. 1-267	jan./jun. 2009
------------------	--------------	------	----------	----------------

Revisão e editoração
Suliani Editografia Ltda
(51) 3384.8579 – editor@suliani.com.br

Direito Tributário em Questão: Revista da FESDT / Fundação Escola Superior de Direito Tributário.
N. 3 (2009) – Porto Alegre: FESDT, 2009.
267 p.; 16x23cm. Semestral

1. Direito – Periódicos – Brasil. 2. Direito tributário. I. Fundação Escola Superior de Direito Tributário.

CDU 336.2(81)

ISSN 1983-2990

Ana Lucia Wagner – Bibliotecária responsável CRB10/1396

FESDT
Fundação Escola Superior de Direito Tributário

Rua Mariante, 284 sala 704
Bairro: Rio Branco
CEP: 90430-180
Fone: (51) 3029.5307
CNPJ: 04870072/0001-40
Inscrição Estadual: Isenta
Inscrição Municipal: 1498758-2-7
fesdt@fesdt.org.br
www.fesdt.org.br

Colaboradores

Abel Henrique Ferreira
Acácia Sayuri Wakasugi
Álisson Rafael Fraga da Costa
Ana Paula Zarichta Tedesco
Andrea Narriman Cezne
Bianca Rocha Sacchis
Eliza Marques Fernandes
Ênio Meinen
Fabiana Okchstein Kelbert
Fábio Canazaro
Fabrício José Klein
Felipe Esteves Grandó
Francisco José Moesch
Francisco Prehn Zavascki
Heleno Taveira Torres
Hugo de Brito Machado
Humberto Ávila
Igor Danilevich
José Humberto Braccini Bastos
José Mörschbacher
Luciano Lopes de Almeida Moraes
Luiz Antônio Bins
Marciano Buffon
Marco Túlio de Rose
Maria Dionne de Araújo Felipe
Maria Paula Farina Weidlich
Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira
Paulo de Barros Carvalho
Raul Costi Simões
Ricardo Almeida
Rodrigo Dalcin Rodrigues
Rosane Beatriz J. Danilevich
Sacha Calmon Navarro Coelho
Silma Regina Duarte de Souza
Tácio Lacerda Gama
Thiago de Oliveira Vargas

Membros FESDT

Abel Henrique Ferreira
Acácia Sayuri Wakasugi
Adelino Nunes Machado
Ademir Milton Piccoli
Adir Castanho Vidal
Admir da Silva Oliveira
Alceu Almeida de Camargo
Alessandro Spiller
Alessandra Teixeira Joca
de Albuquerque Moura
Alessandro Terres Corleta
Alfredo Fernando Zart
Alice Grecchi
Ana Maria Pereira Thaddeu
Ana Paula Zarichta Tedesco
Anderson Trautman Cardoso
André Pedreira Ibañez
Andrei Cassiano
Antônio Carlos Fialho Garselaz
Antônio Ricardo Vasconcelos Schmitt
Arnol Schmitz Guerra
Atilio Dengo
Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro
Carlos Otávio Schneider
César Loeffler
Cezar Saldanha Souza Junior
Cilon da Silva Santos
Cinara de Araújo Vila
Cristiane Schardosim Martins
Cristiano Diehl Xavier
Daniel Brasil Balbão
Daniel Radici Jung
David Kerber de Aguiar
Diego Galbinski
Edmar Viane Marques Daudt
Elbio de Mendonça Senna
Fabiana Azevedo da Cunha Barth
Fabiana da Silva Bitencourt
Fábio Canazaro
Fábio Weber Nowaczyk
Fernando Bortolon Massignan
Fernando Mombelli
Flávio de Albuquerque Moura
Francisco José Moesch
Geraldo Nogueira da Gama
Gervásio Nicolau Recktenvald
Gilson Cesar Borges de Almeida
Guilherme Goldschmidt
Gustavo Querotti e Silva
Ígor Danilevich
Iolanda Guindani
Iolanda Maria Bins Perin
Ivan Luis Wagner de Almeida
Jaqueline Maggioni Piazza
Jefferson Roberto Panarotto
João Francisco dos Santos Silva
(*in memoriam*)
José Cássio Soares Rodrigues
José Leonílio de Almeida Navas Alves
José Umberto Braccini Bastos
Juliano Lopes Garcia
Júlio Cesar Linck
Leandro Pacheco Scherer (*in memoriam*)
Liane Francisca Huning Berinfeld
Luciane Evaristo dos Santos
Luis Fernando Lima de Oliveira
Luiz Antônio Bins
Luiz Antonio Denardi
Luiz Cezar Scholles da Costa
Luiz Fernando Rodriguez Júnior
Magda Azário Kanaan Polanczyk
Marciano Buffon
Márcio Dal Bello de Menezes
Marco Túlio de Rose
Maria Dionne de Araújo Felipe
Maria Paula Farina Weidlich
Mariana Gomes de Castilhos
Marion Patrício Gomes
Mateus Fetter de Almeida
Miguel Fernando Lopes do Couto

Miguel Pletsch
Nasser Judeh
Newton Patrício Crespi
Pablo Macedo Dutra
Pacífico Luiz Saldanha
Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira
Paulo Fernando Silveira de Castro
Paulo Laerte Melo Zoccoli
Pedro Einstein dos Santos Anceles
Pio Cervo
Rafael Lima Marques
Rafael Nichele
Rafael Wagner
Raul Costi Simões
Renato Romeu Renck

Renato Scalco Isquierdo (*in memoriam*)
Ricardo Bernardes Machado
Ricardo de Barros Falcão Ferraz
Roberto Camargo da Silva
Roberto Kupski
Roberto Ribeiro Dantas
Rodrigo Dalcin Rodrigues
Rogério Denes
Romulo Ponticelli Giorgi Júnior
Rosane Beatriz J. Danilevicz
Sandra Maria do Couto e Silva
Silma Renilda Duarte de Souza
Simone Anacleto Lopes
Thiago Danilevicz
Vivianne Porto Schunck

Editorial

É com grande júbilo que a Fundação Escola Superior de Direito Tributário – FESDT, decorrido somente um ano do lançamento da sua *Direito Tributário em Questão – Revista da FESDT*, alcança a seus membros, colaboradores, amigos e aos operadores do Direito Tributário a sua edição de número três. O periódico, em que pese gestado em berço singelo, foi concebido com a pretensão própria das grandes idéias, no caso constituir-se em mais um fórum qualificado para a reflexão e debate das mais candentes e atuais questões que afloram no seio dos domínios afetos ao Direito Tributário e à tributação, tanto nacional como internacional, notadamente em face de uma fiscalidade cada dia mais relevante neste mundo em contínuo e crescente processo de integração e de globalização.

O labor é intenso, as dificuldades são inúmeras, mas, com certeza, a FESDT tem trilhado, com a ajuda de seus associados, colaboradores e patrocinadores, o caminho seguro que permite a concreção de seus objetivos institucionais, em especial contribuindo para o desenvolvimento do estado da arte na seara do Direito Tributário. A nossa revista de número três, lançada no decurso deste “VIII Congresso de Direito Tributário em Questão”, oitava edição de nosso principal evento, tem o desiderato de agregar-se às demais iniciativas da Entidade com vistas a tal desiderato.

Afora algumas mudanças na estrutura e apresentação do periódico e, principalmente, dos artigos, com vistas a uma mais agradável leitura dos mesmos, a terceira edição da revista se destaca pela excelência e atualidade das matérias enfocadas pelos seus articulistas, invariavelmente incansáveis na produção da doutrina mais qualificada e apta a contribuir para a melhor interpretação e aplicação do Direito Tributário.

Neste diapasão, neste terceiro número da *Direito Tributário em Questão – Revista da FESDT* começamos com artigo de ABEL HENRIQUE FERREIRA, Mestre em Direito do Estado pela PUCRS, Professor de Direito Tributário e de Direito Social e do Trabalho da Faculdade São Judas Tadeu, Defensor junto ao Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais – TARF/RS, trata do controle de constitucionalidade no processo administrativo tributário. Logo após, ANA PAULA ZARICHTA TEDESCO, Especialista em Direito Tributário, Financeiro e Econômico pela UFRGS, Membro da FESDT, Advogada, e de ÁLISSON RAFAEL FRAGA DA COSTA, Especializando em Direito Tributário pelo IBET, Advogado, sobre as Contribuições do INCRA. Em seguida, BIANCA ROCHA SACCHIS, Acadêmica do Curso de

Direito da UNIFRA, e ANDREA NARRIMAN CEZNE, Professora do Curso de Direito da UNIFRA e do Curso de Pós-Graduação em Direito da ULBRA, escrevem sobre a natureza tributária das custas processuais e da sua inconstitucionalidade. Imediatamente após, ELIZA MARQUES FERNANDES, Pós-Graduanda em Direito Tributário pelo IPET, enfoca o tema da elisão fiscal. Depois, ÊNIO MEINEN, Advogado Especialista em Direito Cooperativo, trata do tema dos ingressos de aplicações financeiras nas cooperativas de crédito à luz da Súmula 262 do STJ. Por sua vez, FABIANA OKCHSTEIN KELBERT, Mestranda em Direito pela PUCRS e Advogada, trata da reserva do possível e da desvinculação das receitas da União. Posteriormente, FABRÍCIO JOSÉ KLEIN, Servidor Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ/RS, professor da FTEC, escreve sobre o adequado tratamento tributário do ato cooperativo.

De outro lado, LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Especialista em Direito Tributário pelo IBET, Advogado, Conselheiro da 3ª Sessão da Câmara Administrativa de Recursos Fiscais – CARF, enfoca a revogação do instituto da denúncia espontânea. Após, MARCIANO BUFFON, Mestre em Direito pela UNISINOS, Professor da UNIVATES e da Universidade de Passo Fundo, Advogado, escreve sobre a extrafiscalidade e os direitos fundamentais. Em seguida, MARIA PAULA WEIDLICH, Especialista em Direito Tributário pela UFRGS, Membro da FESDT, Advogada, critica a jurisprudência a respeito do PIS e COFINS dos prestadores de serviços. A seguir, PAULO ANTÔNIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Doutor em Direito pela PUC/SP, Professor da PUCRS, UNISINOS e Ritter dos Reis, Advogado, escreve sobre a análise econômica do Direito Tributário. RICARDO ALMEIDA, Procurador do Município do Rio de Janeiro, trata da incidência do ISSQN sobre *leasing*. ROSANE BEATRIZ J. DANILEVICZ, Mestre em Direito pela PUCRS, Membro da FESDT e Advogada, trata do princípio da essencialidade na tributação. E, finalmente, THIAGO DE OLIVEIRA VARGAS, Pós-Graduado em Direito Tributário pela UNISUL, Advogado, escreve sobre a incidência do ICMS sobre bem importado por meio de arrendamento mercantil (*leasing*).

Uma ótima e proficiente leitura para todos nós!

LUIZ ANTÔNIO BINS
Presidente da FESDT

DIEGO GALBINSKI
Coordenador do Conselho Editorial da Revista da FESDT

Sumário

Abel Henrique Ferreira

Análise da constitucionalidade e legalidade da legislação tributária no processo administrativo tributário11

Ana Paula Zarichta Tedesco e Álisson Rafael Fraga da Costa

Contribuição ao INCRA e CIDE31

Bianca Rocha Sacchis e Andrea Narriman Cezne

A inconstitucionalidade da cobrança das custas processuais sobre o valor da causa perante a natureza jurídica tributária45

Eliza Fernandes Marques

Elisão fiscal: uma proposta legitimadora.....63

Ênio Meinen

Cooperativas de crédito: ingressos de aplicações financeiras e a Súmula 262 do STJ75

Fabiana Okchstein Kelbert

Reserva do possível e desvinculação de receitas da União.....101

Fabício José Klein

Adequado tratamento tributário do ato cooperativo119

Luciano Lopes de Almeida Moraes

Da revogação anunciada do instituto da denúncia espontânea.....137

Marciano Buffon

A extrafiscalidade e direitos fundamentais: a introdução do interesse humano na tributação151

Maria Paula Farina Weidlich

A incidência indevida do PIS e da COFINS sobre valores que não integram a receita auferida pelas prestadoras de serviços. Análise crítica à jurisprudência atual.....171

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira Direito Tributário e análise econômica do Direito: contribuições e limites	185
Ricardo Almeida Ribeiro da Silva A questão da incidência do ISSQN sobre as atividades de leasing no âmbito do STF	207
Rosane Beatriz J. Danilevicz O princípio da essencialidade na tributação	229
Thiago de Oliveira Vargas Da importação de bem móvel realizada por meio de arrendamento mercantil (<i>leasing</i>) e a incidência do ICMS. Análise do RE 226.899/SP em confronto com os ditames constitucionais que permeiam a matéria	247