

**INSEGURANÇA JURÍDICA NO DESCUMPRIMENTO DAS DECISÕES DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELO ENTE FAZENDÁRIO FEDERAL:
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR**

Edward Sinedino de Oliveira¹
Edinaldo Benicio de Sá Junior²

RESUMO

O artigo terá por objeto demonstrar a utilização dos princípios constitucionais como forma de orientar os diversos tipos normativos que são utilizados para disciplinamento do poder de tributar do Estado. Apesar da existência dos principados constitucionais, ainda assim torna-se necessária a atuação do Supremo Tribunal Federal para analisar e julgar dispositivos normativos que, por vezes, transcendem a sua finalidade de arrecadação de receitas para suprimento das atividades estatais, sendo considerados verdadeiros violadores dos direitos e garantias dos contribuintes. A metodologia aplicada no presente artigo pauta-se em pesquisa bibliográfica através de livros, revistas jurídicas e sites especializados, bem como em pesquisa de julgados recentes sobre o tema. A conclusão consiste em demonstrar que o ente fazendário federal persiste em descumprir decisões judiciais emanadas pelo Supremo Tribunal Federal, limitando-se a seguir legislações que contrariam dispositivos constitucionais.

Palavras-chave: Princípios. Norma. Constituição.

**LEGAL INSECURITY IN NONCOMPLIANCE WITH DECISIONS OF THE FEDERAL
SUPREME COURT BY THE FEDERAL TREASURY: RECURSO
EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR**

ABSTRACT

¹ Acadêmico do curso de Especialização em Direito Tributário do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN). E-mail: edwardsinedino@hotmail.com
² Professor Mestre. Orientador do Curso de Especialização em Direito Tributário do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN). E-mail: beniciodesa@outlook.com

The article will demonstrate the use of constitutional principles as a way of guiding the various normative types that are used for disciplining the State's power to tax. Despite the existence of the constitutional principalities, it is still necessary for the Federal Supreme Court to analyze and adjudicate normative provisions that sometimes transcend its purpose of collecting revenues to supply state activities, and are considered true violators of the rights and taxpayer's guarantees. The methodology applied in this article is based on bibliographic research through books, legal journals and specialized websites, as well as in research of recent trials on the subject. The conclusion consists in demonstrating that the Federal Estate Agency persists in breaching judicial decisions issued by the Federal Supreme Court, limiting itself to follow laws that contradict constitutional provisions.

Keywords: Principles. Law rule. Constitution.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, traz um rol de direitos e deveres fundamentais, coletivos e individuais, garantindo, outrossim, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil, a indistinção de qualquer natureza, assegurando-lhes a inviolabilidade de seus direitos, tais como à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Os conclamados direitos fundamentais constitucionais possuem tanto o aspecto subjetivo – uma vez que apenas atribuem garantias aos seus detentores, quanto o aspecto objetivo – ao nortear os operadores do direito na aplicação e interpretação do ordenamento jurídico em concomitância aos valores de seus assistidos.

Tais direitos fundamentais contemplam, entre outras garantias, os princípios constitucionais que abrangem diversos ramos do direito (penal, civil, processual, trabalhista, entre outros), e que para o presente trabalho, serão trazidos aqueles que contenham relação direta com a atividade estatal para arrecadação de receitas públicas em detrimento do patrimônio particular de seus contribuintes.

Tem-se então que o Estado, no exercício de suas funções com o intuito de obter para si meios para prover suas atividades e oferecer os serviços públicos indispensáveis aos cidadãos (saúde, segurança, educação, entre outros) ao

adentrar compulsória e legalmente no patrimônio dos contribuintes, deve primar pela obediência expressa a determinados princípios constitucionais tributários, sob pena de ter tais atos compelidos judicialmente.

Desse modo, elencamos o princípio constitucional tributário da legalidade, o princípio constitucional tributário da anterioridade e o princípio constitucional tributário da irretroatividade, como os maiores limitadores do poder de tributar do Estado, regulando a relação entre os sujeitos ativo - sendo-lhes preservado o seu patrimônio - e passivo da obrigação tributária.

Após essa análise principiológica referente a ação do ente estatal na obtenção de suas receitas frente a incursão regulamentar no patrimônio dos contribuintes, imperioso destacar a instabilidade dos dispositivos normativos que versem sobre matéria de caráter tributário, ante inúmeras modificações legislativas que tentam regular a forma de tributação dos entes federados.

Logo tem-se um sistema tributário repleto de exações que incidem sobre as mais variadas situações do cotidiano (obtenção de rendas, aquisição e propriedade de bens, importação e exportação de mercadorias, prestação de serviços, comercialização de mercadorias, doação e transferência de bens, entre outras) que se chocam diretamente com os interesses de seus contribuintes, e por tal motivo a norma tributária deve ser precisa na exata medida da finalidade a que se propõe.

As diversas espécies normativas que tentam inefficientemente regulamentar o poder de tributar dos entes federados devem obedecer a determinados critérios específicos em sua elaboração, para que sua aplicabilidade em regular determinada exação não seja objeto de questionamentos e, por conseguinte, de verificação da conformidade da norma frente o Diploma Constitucional.

Dessa forma, é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal a apreciação e o julgamento de toda e qualquer norma tributária que seja violadora dos preceitos constantes na Constituição Federal – sendo utilizado, para tanto, o instrumento processual denominado Recurso Extraordinário – para que se possa garantir a constitucionalidade ou não dos termos da legislação questionada.

Os entendimentos firmados pela Corte Suprema, possuem ainda dois institutos que lhe auferem maior eficácia e aplicabilidade de suas decisões, sejam eles, a Súmula Vinculante (que tem aplicação imediata) relativa à reiterados julgamentos relativos a mesma matéria e a Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Caso, sendo certo que a existência de um desses dois

delimitadores – ou até mesmo a presença de ambos – em determinada matéria tributária que venha a ser levada ao Supremo Tribunal Federal, encerra qualquer perspectiva de julgamento.

Todavia, apesar de todos os mecanismos existentes no julgamento de questões relativas à matérias de ordem constitucional, ainda assim tem-se o descumprimento exacerbado das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal por parte do Estado, o qual condiciona tal conduta ao repetitivo argumento de diminuição substancial das receitas, valendo-se de instrumentos normativos que contrariam as disposições constitucionais.

Como forma de comprovar as condutas do ente fazendário federal em negar-se a cumprir as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, será analisado o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR – o qual discute se o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) integra ou não integra a base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), que vem sendo discutido fortemente por todos aqueles contribuintes que se sentem prejudicados pela deturpação na interpretação da norma tributária por parte do ente fazendário.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO DIRETRIZES DO DIREITO

O vocábulo princípio traz consigo uma definição pré-estabelecida, podendo-se considerar como o início, a origem, a base, o começo de algo. Nos dizeres de José de Albuquerque Rocha (2005, p. 44), os princípios podem ser considerados como “os valores morais, políticos e jurídicos de determinada sociedade proclamados por normas de direito, que denominamos normas principiológicas. Em uma sociedade democrática, os princípios são os valores do povo”.

Tem-se então a questão principiológica detentora de papel importante para o Direito nas últimas décadas do século XX, sendo certo que para o nosso ordenamento jurídico, é a Constituição Federal de 1988 a fonte maior de inspiração democrática e de caráter nitidamente principiológico. Logo, o Direito passou a ser visto não mais como um conjunto de normas estáticas e de caráter sistemático, mas sim como um sistema aberto de princípios (ANDRADE, 2006).

Tem-se assim os princípios como integradores dos direitos fundamentais

descritos na Constituição Federal, que com o passar do tempo, foram alçados a condição de norteadores do ordenamento jurídico, exercendo determinadas funções³ perante os diversos ramos do direito.

A iniciarmos pela função fundamentadora dos princípios, a qual trata das ideias básicas que servem de embasamento ao direito positivo, torna-se imprescindível o conhecimento dos princípios para se interpretar e aplicar o direito em cada caso concreto. No que diz respeito à função orientadora da interpretação, esta se pauta na premissa de que as normas devem ser interpretadas com base nos princípios que as fundamentam, norteando assim o sentido e o alcance da lei. Por fim, a função de fonte subsidiária, denota a complementação acerca dos princípios sobre o direito, uma vez que somente a norma não é bastante para suprir as omissões que surgem no ordenamento jurídico.

É sabido que a base do direito é a norma, todavia, são os princípios que tanto norteiam a atividade interpretativa para melhor aplicação no caso concreto, quanto auxiliam o julgador nas lacunas que a norma por si só não é capaz de preencher. Ademais, os princípios possuem fundamental importância no que tange a indicação de qual posicionamento jurídico os operadores do direito devem adotar, servindo como balizador da conduta do intérprete ou do legislador para a busca dos valores que o princípio possa conferir a realidade dos fatos (ROCHA, 2005).

Logo, se tem os princípios como a tradução dos valores de uma sociedade, não deverá uma norma violar o direito de um (contribuinte) para satisfação do direito de outrem (ente estatal), não havendo mais espaço para a dicção fria e interpretação estática da lei, sem a aplicação efetiva dos princípios, para balizar e orientar a fazenda pública na aplicação da norma no caso concreto.

Para ANDRADE (2006), os princípios passaram a adotar papel de suma importância no ordenamento jurídico, uma vez que tendem a pacificar as divergências entre as normas e orientando a atividade do intérprete, afastando assim a utilização da norma como único meio de solucionar os conflitos.

³ “A par de sua função lógica (fundante e estruturante), para os sistemas prescritivos os princípios traduzem seus valores e são fontes de suas normas. Eles podem ser explícitos ou implícitos: implícitos quando permanecem ocultos sob a materialidade dos elementos, sob a literalidade do texto; explícitos quando, sem prejuízo de sua natureza, são expressamente formulados, manifestando-se como elementos do sistema. O fato de que um princípio se torne explícito, isto é, que venha a ser expresso no texto de uma disposição legal, não faz com que se transforme em norma. Nem todas as disposições legais abrigam normas; variado é seu conteúdo, que pode corresponder a locuções, a determinações, a regras, a atribuições e a princípios” (CUNHA, 2006, p. 45).

Nesse diapasão, percebe-se a importância da existência de determinados princípios constitucionais servirem como balizadores da atuação estatal ao instituir e exigir tributos com objetivo de gerir suas atividades, uma vez que este sozinho não tem como manter-se, necessitando de meios para custear e conservar os fins a que se destina, seja para si (mantimento dos prédios e repartições públicas, dos servidores públicos, das atividades que exerce) seja para prestação de serviços público para os contribuintes (limpeza das ruas, segurança, transporte, saúde, educação) (MARTINS, 2006).

Ademais, deve-se ter em mente que, os mesmos princípios que abalizam e delimitam a incursão do Estado no patrimônio do particular, também são garantidores de segurança jurídica aos contribuintes, para que não estes sejam surpreendidos por invasões abruptas ou desproporcionais ao seu patrimônio.

Tecidas tais considerações iniciais, serão tratados os princípios constitucionais – tributários e processuais – que, de fato, sejam garantidores de segurança jurídica entre os sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS

Os princípios constitucionais tributários tem por finalidade precípua regular os meios pelo quais são obtidas as receitas públicas de caráter derivado, provenientes “da participação que o Estado, por força da lei e em caráter compulsório, estabelece nos resultados econômicos que terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, auferem no decorrer de suas mais diversas atividades” (RUSCHMANN, 2005, p. 04).

Desse modo, será discorrido o princípio constitucional tributário da legalidade, do princípio constitucional tributário da anterioridade – subdividido em anterioridade anual e anterioridade nonagesimal – e, por fim, do princípio constitucional tributário da irretroatividade, os quais possuem relação direta com a temática do presente artigo.

2.1.1 Princípio constitucional tributário da legalidade

Percebe-se que de longa data tem-se conhecimento da existência dos

tributos na relação Estado e particular⁴. A incidência dos tributos - como forma de subsidiar a atuação dos governantes em detrimento do patrimônio dos governados - nas suas mais variadas formas, vai sendo delineada paulatinamente. A exigência do recolhimento dos tributos e a maneira como eram mensurados, foram evoluindo de acordo com as necessidades do Estado, porém refreados e ponderados em conformidade com as aquiescências dos particulares.

O povo contribuinte, para não suportar surpresas e excessos impôs ao soberano que a tributação fosse realizada com o consentimento dos próprios contribuintes, por meio de representação e previsão orçamentária, como é exemplo o caso que na Inglaterra resultou na histórica Magna Carta (NOGUEIRA, 1990).

Se antes, a relação entre o ente estatal e os contribuintes ocorriam por meio de atos não normatizados, com o passar do tempo foi-se revestindo de caráter jurídico, posto que a norma tributária gradativamente passou a estabelecer parâmetros legais, revestindo assim todos os atos de juridicidade, e culminando penalidades pelo seu descumprimento.

Logo tem-se o surgimento da legalidade como garantia constitucional ante a inconformidade dos contribuintes aos atos arbitrários do soberano, sendo necessário, primeiramente, ouvir os representantes dos contribuintes, para que em seguida fosse possível exigir determinado tributo aceito e aprovado por aqueles (PAULSEN, 2008).

Tem-se então delineado o surgimento do princípio constitucional tributário da legalidade⁵, onde de um lado o Estado viu-se compelido a adotar critérios mais justos para poder intervir no patrimônio do particular, exigindo os subsídios de forma compulsória (MARTINS, 2006), ao passo que os particulares contribuindo na proporção dos seus bens, estavam respaldados por normas que delimitavam o poder

⁴ “Conhece-se a data de nascimento do imposto, a sua cidade natal, a sua infância, a sua idade adulta, o seu estado civil: nasceu no século I da nossa era, na Roma Imperial; Octávio e Agripa, Cláudio e os Antoninos velaram o seu berço; Diocleciano e Constantino foram os companheiros da sua idade adulta. Depois de uma queda em desfavor, na Idade Média, renasceu, para gozar uma velhice agitada em nossos dias” (CAMPOS, 2001, p. 35).

⁵ “O alcance desse princípio é amplíssimo, permeando todas as relações jurídicas estabelecidas entre o Poder Público e os particulares. Alcança, portanto, as relações jurídicas estabelecidas entre o Fisco e os cidadãos-contribuintes, impedindo que a Administração Tributária os obrigue a pagar tributos ou cumprir deveres acessórios sem base em lei. Mas, consciente dos frequentes excessos do Poder Público nas suas relações com os cidadãos-contribuintes, o constituinte optou por enfatizar o reconhecimento do princípio da legalidade na seara tributária, ao dispor, logo no início do rol das limitações ao poder de tributar, que é vedado aos entes políticos ‘exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça’” (VELLOSO, 2012, p. 221).

do Estado em tributar.

Dessa feita, tem-se por excelência, a Lei Ordinária para disciplinamento da instituição e modificação das exações tributárias, por ser “lei comum, do dia a dia das Casas Legislativas, cuja elaboração prescinde de *quorum* privilegiado de votantes” (SABBAG, 2015, p. 62). Todavia, apesar do princípio da legalidade tributária disciplinar a atividade estatal na instituição e regulação dos tributos, mister salientar que o referido postulado comporta exceções, posto que não há princípio absoluto⁶ no nosso ordenamento jurídico. Serão feitos breves comentários à estas exceções - digam-se de passagem, de caráter relativo - onde será tratado em tópico específico sobre o processo legislativo, os instrumentos normativos e a hierarquia entre estes no nosso ordamento jurídico.

Existem determinados tributos federais que demandam uma apreciação mais criteriosa para que sejam instituídos no ordenamento jurídico tributário, e por tal motivo, somente por meio de Lei Complementar poderão ser regulamentados, sejam eles, o Imposto sobre Grandes Fortunas, os Empréstimos Compulsórios, os Impostos Residuais, e as Contribuições Social-previdenciárias residuais.

De outro giro, em se tratando de tributos com caráter extrafiscal – ou seja, que possuem efeito regulatório no mercado, necessitando de rápidas modificações em suas alíquotas, posto que não possa aguardar a tramitação regular dos procedimentos necessários para aprovação de lei – as alíquotas do Imposto de Importação, Imposto de Exportação, Imposto sobre Produtos Industrializados e Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros, poderão ser majoradas ou reduzidas por meio de ato do Poder Executivo (decreto presidencial ou portaria do Ministro da Fazenda).

Por fim, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001, houve a relativização do princípio da legalidade tributária, permitindo a modificação de alíquotas da CIDE-Combustível – apenas para a redução ou seu restabelecimento ao limite máximo fixado em lei⁷ – por meio de ato do Poder Executivo (decreto

⁶ “Sacha Calmon, op. cit., p. 289, lembra, com a correção de sempre, que as únicas exceções absolutas ao princípio da legalidade tributária consistem na “instituição através de medida provisória, pelo Presidente da República, de impostos extraordinários em caso de guerra ou de sua iminência e no caso dos impostos restituíveis de emergência, por motivo de guerra e para acudir os flagelados pelas calamidades públicas (emprestimos compulsórios de emergência) ”. Mas adverte que isso só pode ocorrer no caso de o Congresso Nacional estar em recesso, justificando-se a edição de medida provisória em razão da emergencialidade das causas da instituição dos referidos tributos” (ROSA JUNIOR, 2002, p. 283).

⁷ Artigo 177, CF. Constituem monopólio da União: [...]

presidencial).

A única exação que não é de competência da União, mas que comporta exceção ao princípio constitucional tributário da legalidade, diz respeito ao ICMS-Combustível – referente apenas às operações com combustíveis e lubrificantes previstos em lei complementar federal – tendo permissão para modificação de alíquotas por meio de convênios entre os Estados e Distrito Federal, os quais são realizados no âmbito do Conselho de Política Fazendária (CONFAZ).

2.1.2 Princípio constitucional tributário da irretroatividade

O referido princípio tem como premissa maior, proporcionar segurança jurídica⁸ às relações jurídico-tributárias entre Fisco e contribuintes, de forma a não permitir que o instrumento normativo que tenha instituído ou majorado os tributos, albergue fatos geradores anteriores a data de sua publicação.

A força e imperatividade desse princípio são tamanhas, que abarca todos os tributos, inclusive a sua correção monetária, bem como os sujeitos passivos da obrigação tributária (os contribuintes, os responsáveis e os substitutos tributários), não sendo possível a cobrança de tributos que possa onerá-los ou prejudicá-los⁹.

Todavia, existem algumas hipóteses onde a norma tributária poderá retroagir¹⁰, utilizando-se assim a lei vigente à época do fato gerador, sejam elas:

⁸ § 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

I - a alíquota da contribuição poderá ser: [...]

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b;

⁹ “A limitação ao poder de tributar prevista no art. 150, inciso III, alínea a, da Carta Magna constitui garantia do contribuinte contra o arbítrio do Estado, assegurando-lhe o conhecimento prévio da carga tributária a que estará sujeito. A cláusula da irretroatividade está baseada no privilegiamento da segurança jurídica no seu conteúdo de certeza do direito, princípio que deve nortear a atuação do legislador e do aplicador da lei” (PAULSEN, 2008, p. 211).

¹⁰ “O princípio da irretroatividade é previsto de forma exaustiva pela Constituição de 1988. É consagrado no título destinado aos direitos e garantias fundamentais (Título II, art. 5º, XXXVI), obstando de forma geral, a retroatividade da lei em prejuízo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Ainda no art. 5º, é estabelecida a irretroatividade da lei penal, em dois incisos distintos (art. 5º, XXXIX e XL). E os preceitos do art. 5º são reforçados, no Direito Tributário, pelo art. 150, III, a, da CF, dispositivo específico que integra o capítulo dedicado à tributação e ao orçamento (Título VI)” (VELLOSO, 2012, p. 251).

¹⁰ Artigo 144, CTN. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

¹⁰ § 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores

instituição de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização; ampliação dos poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorga de crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Tal permissibilidade visa atender os interesses de caráter fiscalizatório e arrecadatório do ente estatal, uma vez que tem por objetivo modificar aspectos relativos à forma ou ao procedimento empregado para apuração e lançamento do crédito tributário, sem, de fato, causar danos aos contribuintes. Como dito alhures, não há princípio absoluto, e o princípio constitucional da irretroatividade comporta exceções, no que diz respeito à normas produtoras de efeitos jurídicos sobre atos pretéritos.

As exceções a esse princípio estão dispostas no artigo 106, do Diploma Tributário, o qual diz que a lei poderá ser aplicada a ato ou fato pretérito, quando seja expressamente interpretativa, ou quando seja mais benéfica, para atos não definitivamente julgados, que: deixem de defini-los como infração; deixem de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, ou comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

2.1.3 Princípio constitucional tributário da anterioridade

O princípio em comento tem importante relevância como garantia jurídica aos sujeitos passivos da obrigação tributária, sendo igualmente conhecido como princípio da *não-surpresa*, uma vez que tem por finalidade proibir que os entes tributantes passem a exigir todo e qualquer tributo de forma imediata.

O princípio da anterioridade tributária dispõe de duas anterioridades distintas, quais sejam: anterioridade anual (anterioridade geral ou, anterioridade de exercício) e a anterioridade nonagesimal, as quais tendo por finalidade impedir que o contribuinte seja cobrado de forma imediata, permitindo assim um prazo mínimo para conhecimento e planejamento prévio do contribuinte da exigência do gravame.

A anterioridade anual estabelece que os tributos não podem ser cobrados no mesmo ano em que haja publicação de leis que os modifiquem ou os instituam, de forma que independe do dia e mês de sua publicação, se em janeiro ou dezembro, a

garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

imposição é que se faça a cobrança apenas no ano posterior à sua existência.

No que tange a anterioridade nonagesimal leva em consideração, tão somente, o lapso temporal de noventa (90) dias para sua exigência, contados após a publicação da lei modificadora ou instituidora do gravame. Ademais, a presente limitação é aplicável juntamente com anterioridade anual, impondo:

Maior efetividade ao princípio da segurança jurídica, tendo em vista que, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 42/2003, poderia ser aplicada, em 1º de janeiro, a lei editada um dia antes, em 31 de dezembro, como frequentemente se verificava (VELLOSO, 2012, p. 269).

Apesar do princípio constitucional tributário da anterioridade ser considerado de extrema importância, por garantir aos contribuintes um período mínimo para conhecimento das modificações normativas sobre os tributos, ainda assim comporta exceções.

São excepcionados da obediência a regra anual, os tributos com caráter extrafiscal - Imposto de Importação, Imposto de Exportação, Imposto sobre Produtos Industrializados e Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros – os Empréstimos Compulsórios e, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, a CIDE-Combustível e o ICMS-Combustível. No tocante ao cumprimento da anterioridade nonagesimal, tem-se o Imposto de Importação, Imposto de Exportação, Imposto sobre a Renda, Imposto sobre Produtos Industrializados e Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros, o Imposto Extraordinário de Guerra, os Empréstimos Compulsórios e, quando houver modificações na base de cálculo do IPTU e IPVA.

Encerradas as considerações principiológicas atinentes às limitações ao poder de tributar do Estado, será discorrido sobre a hierarquia das normas relacionadas ao Direito Tributário, os quais são objetos de debates intensos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com decisões que não são cumpridas pelo ente fazendário federal.

3 AS ESPÉCIES NORMATIVAS E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O direito nasce com a função precípua de regular a vida em sociedade, de

reger as condutas, estabelecendo a ordem social e culminando penalidades pelo seu descumprimento. Sem a norma, não haveria paz social, não haveria uma sociedade organizada, onde o caos se instalaria e a lei da força regeria as relações jurídicas.

A norma ao se estabelecer, visa reger as situações para as quais fora concebida, e se fortalece com o passar dos anos. As modificações dos padrões sociais impõe ao direito o acompanhamento dessas mudanças de comportamentos, sempre buscando adequar a norma às novas situações jurídicas que surgem.

No que diz respeito às legislações tributárias, a necessidade das mudanças normativas constantes, em sua grande maioria tem o intuito de regular a forma de tributação dos entes federados, proporcionando uma sensação de progresso para o Estado, porém acaba por demonstrar a fraqueza do sistema normativo anteriormente aplicado, gerando um sentimento de injustiça fiscal para os contribuintes.

Dessa feita, sabe-se que não é toda norma tributária capaz de disciplinar qualquer exação, sendo certo que tais legislações – para terem vigência e aplicabilidade jurídicas - devem tanto ser a espécie normativa indicada para regular determinado tributo, quanto obedecer a critérios específicos para sua elaboração, tudo em observância irrestrita à Constituição Federal, sob pena de se tornarem objetos de discussões no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

As espécies normativas que compõem o sistema jurídico constitucional atual são as emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos e resoluções¹¹, onde discorrer-se-á em breves linhas sobre sua forma de instituição, seu alcance normativo, como os tributos são disciplinados e alguns exemplos dos mecanismos de correção empregados pelo Supremo Tribunal Federal para verificação da conformidade da norma tributária à luz da Constituição Federal.

Todavia, como forma de não estender demasiadamente o presente trabalho, serão trazidos apontamentos referente às espécies normativas que contenham relação direta com a temática apresentada, as quais passamos a indicar: Emendas Constitucionais, Leis Complementares, Leis Ordinárias e Medidas Provisórias.

¹¹ Conforme incisos do artigo 59, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

3.1 EMENDAS CONSTITUCIONAIS

As emendas constitucionais¹² permitem que a Constituição Federal sofra modificações, porém, não é toda e qualquer pessoa que pode promover propostas para modificação na norma constitucional. A iniciativa para tal decorre apenas do Presidente da República, de um terço – no mínimo e separadamente – dos membros de uma das casas do Congresso Nacional e pela maioria relativa dos membros de mais da metade das Assembleias Legislativas de todos os entes federados.

As formas de proposição de emenda constitucional bem como as matérias que não podem ser objetos de mudanças, estão previstas nos parágrafos e incisos do artigo 60, da Constituição Federal, sendo certo que, apesar da referida espécie normativa não poder instituir ou exigir tributos, pode-se observar diversas emendas no Diploma Constitucional, tratando sobre matéria tributária.

Todavia, a Emenda Constitucional nº 21/1999, ao prorrogar a vigência da Lei nº 9.311/96¹³ (a qual já se encontrava revogada¹⁴), acabou por recriar a CPMF depois de decorridos vários dias a contar de sua extinção por decurso do prazo de vigência, o que pode ser confirmado pelo disposto no § 3º do artigo 75, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹⁵, igualmente introduzido por meio da mesma emenda constitucional.

Como consequência de tais vícios, foi interposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.031/DF, onde o Supremo Tribunal Federal suspendeu a execução e, posteriormente, a aplicação do referido dispositivo (ver Anexo A), introduzido por meio de Emenda Constitucional.

¹² “Aqui a Constituição reconhece que ela não pode ter-se como eterna. Se ela há de ser um instrumento de realização de valores fundamentais de um povo, e se esses valores, dada sua natureza histórica, são mutáveis, intuitivo e compreensível será que a obra do constituinte originário, que retira do povo cambianto a seiva legitimadora de seu produto, seja também suscetível de mudanças” (SILVA, 2006, p. 440).

¹³ Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), e dá outras providências.

¹⁴ Artigo 20, Lei nº 9.311/96. A contribuição incidirá sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, contados após decorridos noventa dias da data da publicação desta Lei, quando passará a ser exigida.

¹⁵ Artigo 75, ADCT. É prorrogada, por trinta e seis meses, a cobrança da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira de que trata o art. 74, instituída pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, modificada pela Lei nº 9.539, de 12 de dezembro de 1997, cuja vigência é também prorrogada por idêntico prazo. [...]

§ 3º É a União autorizada a emitir títulos da dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e da previdência social, em montante equivalente ao produto da arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999.

3.2 LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA

Essas espécies normativas previstas no artigo 59, inciso II e III, da Constituição Federal, respectivamente, possuem diferenciação entre si no procedimento formal para aprovação e as matérias que por elas podem ser reguladas. A iniciar-se pela matéria a ser regulamentada, é sabido que as matérias objeto de Lei Complementar são taxativas, estando devidamente previstas no texto constitucional, não podendo ser reguladas por outras espécies normativas¹⁶.

Sendo assim, as demais matérias a serem reguladas por lei, obrigatoriamente o serão por Lei Ordinária, estando compreendidas aqui as leis gerais, as leis especiais (artigo 2º, § 2º, LINDB), as leis delegadas (artigo 59, inciso IV, da Constituição Federal), as leis de conversão (artigo 59, inciso V e artigo 62, da Constituição Federal) e, as leis orgânicas (artigo 93 e artigo 128, § 5º, da Constituição Federal) (SILVA, 2006, *passim*).

A outra diferenciação entre as espécies normativas em comento, diz respeito ao *quórum* necessário para votação e aprovação, uma vez que para a Lei Ordinária basta a maioria simples¹⁷ dos representantes de cada casa do Congresso Nacional, ao passo que para a Lei Complementar é obrigatória a maioria absoluta dos integrantes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal¹⁸.

Apesar de a Lei Complementar possuir maior rigidez em seu procedimento de aprovação, bem como ter matérias restritas aos ditames constitucionais, não importa dizer que ela será absoluta e não possuirá vícios que sejam passíveis de correções, como ocorreu com a Lei Complementar n.º 77/1993, a qual institui o IPMF¹⁹.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 939-7/DF (ver Anexo B), ao

¹⁶ “Assim, a razão de existência da lei complementar consubstancia-se no fato de o legislador constituinte ter entendido que determinadas matérias, apesar da evidente importância, não deveriam ser regulamentadas na própria Constituição Federal, sob pena de engessamento de futuras alterações; mas, ao mesmo tempo, não poderiam comportar constantes alterações através de um processo legislativo ordinário. O legislador constituinte pretendeu resguardar determinadas matérias de caráter infraconstitucional contra alterações volúveis e constantes, sem, porém, lhes exigir a rigidez que impedisse a modificação de seu tratamento, assim que necessário” (MORAES, 2006, p. 603).

¹⁷ Artigo 47, CF. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

¹⁸ Artigo 69, CF. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

¹⁹ Imposto Provisório sobre a Movimentação Financeira ou a Transferência de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira

apreciar a Lei Complementar nº 77/1993, declarou como inconstitucional o seu artigo 28, por permitir a cobrança do tributo no mesmo ano que foi promulgada, bem como os artigos 3º, 4º e 8º, por deixarem de excluir da incidência do IPMF, as pessoas jurídicas de direito público, bem como as demais entidades ou empresas listadas no artigo 150, inciso VI, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”. do Diploma Constitucional, o que demonstra que, apesar da Lei Complementar possuir critérios diferenciados e mais rígidos que outras espécies normativas, ainda assim é possível de sofrer correções por parte do Supremo Tribunal Federal.

3.3 MEDIDA PROVISÓRIA

As Medidas Provisórias são espécies normativas que - apesar de possuírem força de lei - excepcionalmente regulam determinadas matérias, por um determinado período, devendo atender pressupostos formais e materiais para sua edição, conforme dicção do próprio texto constitucional.

No que tange aos pressupostos formais, tem-se que a Medida Provisória somente pode ser editada por quem detenha competência para tal - nesse caso, o Presidente da República, e devem tratar de assuntos de relevância e urgência, sendo que todos estes elementos devem estar presentes no momento de sua submissão ao Congresso Nacional, conforme entendimento preconizado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (ver Anexo C).

Em relação aos pressupostos materiais, devem ser observadas as restrições contidas no texto constitucional (oportuno destacar que matérias que sejam objeto de Lei Complementar, não poderão ser disciplinadas por Medida Provisória)²⁰, todavia, em se tratando de matéria tributária existe a permissibilidade de instituir ou majorar impostos por meio dessa espécie normativa (comportando algumas exceções), porém só terá efeito no exercício financeiro seguinte se for convertida em lei até o último dia do ano em que tenha sido editada²¹.

Tal permissibilidade na seara tributária é motivo de questionamento, uma vez que se tem-se a urgência como um dos pressupostos formais para edição de

²⁰ Artigo 62, § 1º, inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, e incisos II ao IV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

²¹ Artigo 62, CF. [...].

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada (BRASIL, 1988).

uma Medida Provisória, não nos é comprehensível que o próprio dispositivo constitucional permita a instituição ou majoração de determinados tributos que não se submetam ao critério da urgência²².

Apesar de tal ressalva, para o Supremo Tribunal Federal, já era plenamente possível a utilização de Medida Provisória para instituição ou majoração de tributo²³, com o advento da Emenda Constitucional nº 32/2001, que introduziu inúmeras modificações ao artigo 62, da Constituição Federal, foi reforçado o viés constitucional já consentido pela Corte Suprema.

Discorridas as considerações necessárias às espécies normativas que possuam maior relevância para o trabalho em comento, restou demonstrada a complexidade das normas no âmbito tributário, que com o passar dos tempos e a necessidade incomensurável do ente estatal em originar receitas para custeio de suas despesas, tendem a serem constantemente modificadas em detrimento dos contribuintes.

Nesse sentimento de evolução e progresso do direito para o Estado - com constantes mudanças legislativas para atender seus anseios, resta uma inquietude e insegurança sobre a real eficácia de tais normas aos jurisdicionados, os quais socorrem-se a Corte Suprema, para buscarem soluções mais justas às suas necessidades.

²² “Se relevância e urgência fossem noções só aferíveis concretamente pelo Presidente da República, em juízo discricionário incontrastável, o delineamento e a extensão da competência para produzir tais medidas não decorreriam da Constituição, mas da vontade do Presidente, pois teriam o âmbito que o Chefe do Executivo lhes quisesse dar. Assim, em vez de estar limitado por um círculo de poderes estabelecidos pelo Direito, ele é quem decidiria sua própria esfera competencial na matéria, ideia antinômica a tudo que resulta do Estado de Direito” (MELLO, 2000, p. 100 apud SABBAG, 2015, p. 82).

²³ 1. Medida Provisória. Impropriade, na fase de julgamento cautelar, da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição.
2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias à Secretaria da Receita Federal.
3. Identidade de fato gerado, arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS.
4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, à cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M. P. n.º 1.325-96.
Medida Liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.417/DF. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Brasília, 07 de março de 1996.

4 DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS REFLEXOS DE SUAS DECISÕES EM MATÉRIAS TRIBUTÁRIAS

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de instância máxima do Poder Judiciário, cabendo, fundamentalmente, a guarda da Constituição Federal²⁴. Entre as suas principais atribuições, pode-se destacar a apreciação e o julgamento de ação direta de constitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; de arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição; bem como, em sede recursal, julgar recurso extraordinário relativo à decisões que contrariem dispositivos constitucionais, que declarem a constitucionalidade de tratado ou lei federal, que julguem válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição e, que julguem válida lei local contestada em face de lei federal²⁵.

As matérias de ordem constitucional passíveis de discussão judicial deverão, obrigatoriamente, serem apreciadas e julgadas pela Corte Suprema via Recurso Extraordinário, sendo certo que existem dois institutos inseridos por meio da Emenda Constitucional 45/2004, que são verdadeiros garantidores da eficácia e aplicabilidade imediata de suas decisões.

O primeiro deles refere-se à possibilidade de aprovação pelo Supremo Tribunal Federal de súmula com efeito vinculante – após repetidas decisões sobre matéria constitucional - em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal²⁶.

O outro instituto diz respeito à Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Caso²⁷, que passou a ser obrigatória para os Recursos Extraordinários interpostos de acórdãos publicados a partir de 03 de maio de 2007

²⁴ Artigo 102, CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe (BRASIL, 1988).

²⁵ Literalidade das disposições contidas no artigo 102, inciso III, alíneas “a” a “d”, da Constituição Federal.

²⁶ Artigo 103-A, CF. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (BRASIL, 1988).

²⁷ Artigo 102, CF. [...]

§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros (BRASIL, 1988).

(Ver Anexo D), data da entrada em vigor da Emenda Regimental nº 21/07 ao RISTF, que estabeleceu as normas necessárias à execução das disposições legais e constitucionais sobre o novo instituto.

Apesar da existência da Corte Suprema possuir tais mecanismos legítimos que impingem em suas decisões a obrigatoriedade no seu cumprimento, seja pelos órgãos públicos da Administração Direta e Indireta, sejam pelas demais instâncias do Poder Judiciário, não é o que observa-se por parte de alguns órgãos fazendários.

Desse modo, será tratado, em especial, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR – apesar de existirem outros julgados que garantem aos sujeitos passivos das obrigações tributárias o direito de absterem-se ao recolhimento de determinadas exações – seus desdobramentos e os descumprimentos que são perpetrados contra as decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal.

4.1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 574.706/PR²⁸.

Aos 13.12.2007, foi protocolado no âmbito do Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 574.706, de origem do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob à luz do artigo 195, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal, discute-se o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) integra ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

De início, fez-se a análise dos pressupostos de admissibilidade, os quais estavam presentes. E como a matéria era objeto de recursos extraordinários constantes, foi-lhe atribuído o efeito de Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Caso²⁹, e por tal motivo, restou sobrestado todos os

²⁸ Durante os trabalhos de pesquisa, houve a publicação do Acórdão referente ao Recurso Extraordinário nº 574.706/PR aos 02.10.2017, passando assim a ter aplicabilidade imediata para todos os processos em curso no Judiciário, o que poderia em tese, diminuir a temática deste artigo. Todavia, permaneceremos fiel a proposta original do presente trabalho científico, tendo em vista que não houve o julgamento dos Embargos de Declaração no referido processo, o qual tem por objetivo modificar o julgado, bem como modular os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

²⁹ Artigo 1.035, NCPC. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não condecorará do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo (BRASIL, 2015).

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

recursos que versassem sobre os mesmos fundamentos. Passados os trâmites legais e procedimentais atinentes ao andamento do referido processo – que não serão discorridos no presente trabalho - este foi julgado no dia 15.03.2017, restando assim ementado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.
EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.
DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E
REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS³⁰.

A decisão proferida no referido Recurso Extraordinário, ao adotar os efeitos da Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Caso, trouxe grandes benefícios aos contribuintes, uma vez que os valores pagos pelas pessoas jurídicas referentes ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, não podem mais serem utilizados para compor a base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), uma vez que estes são repassados pelos consumidores, devendo incidir, tão somente, sobre o valor efetivamente faturado pelas empresas com a venda de seus produtos e mercadorias.

Conforme demonstrar-se-á no decorrer do próximo capítulo, mesmo com a robustez das argumentações dos ministros do Supremo Tribunal Federal, que garantiram aos contribuintes o direito de excluir o Imposto sobre Circulação de

³⁰ Tese em Repercussão Geral nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”.

Mercadorias e Serviços (ICMS), por não guardar relação alguma com a base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), ainda assim o ente fazendário federal procrastinou o cumprimento efetivo de tal decisão, conforme será discorrido no capítulo seguinte.

5 O DESCUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS PELA UNIÃO E OS REFLEXOS NO ANDAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 574.706/PR

O Supremo Tribunal Federal vem sendo acionado para discutir sobre o direito de excluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo para apuração do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), que incidem diretamente sobre o faturamento das empresas.

O descumprimento das decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal por parte da Fazenda Pública demonstra claramente a violação aos princípios constitucionais, aos direitos e garantias dos contribuintes, bem como fragiliza o sistema jurídico como um todo, proporcionando – além do desgaste excessivo – profunda insegurança jurídica ao contribuinte que tem garantido pelo Judiciário um direito o qual lhe é sobreestado por órgão vinculado à União.

No caso em apreço, tratar-se-á sobre a problemática existente no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, ante as diversas manobras processuais praticadas pela Fazenda Federal, tendo em vista o seu inconformismo ante o entendimento firmado pela Corte Suprema de que o faturamento deve limitar-se a soma dos valores das operações negociais realizadas e, por tal motivo, qualquer valor diverso disso não pode compor a base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

5.1 A INFLUÊNCIA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 240.785/MG³¹ NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR

Não se pode tratar do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sem mencionar conjuntamente a existência de outro processo, muito anterior a este – Recurso Extraordinário nº 240.785/MG - que acabou por abrir precedentes para que diversos contribuintes pleiteassem junto à Corte Suprema tal direito.

O Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, distribuído ao Ministro Marco Aurélio nos idos dos anos 90, tratava sobre a desvirtuação do conceito técnico de faturamento, ao incluir um tributo (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS), na base de cálculo para apuração do Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Prevendo uma derrota ante argumentos jurídicos plausíveis trazidos no Recurso Extraordinário nº 240.785/MG – o qual já contava com seis (06) votos favoráveis - a União ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade nº 18 para discutir a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) no cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Em razão desta Ação Direta de Constitucionalidade(ADC 18), o Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento de todos os casos que tratavam do mesmo assunto em todo o país, inclusive do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG. A Procuradoria-Geral da República defendia o julgamento conjunto da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18 e do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o argumento de que mesmo não possuindo repercussão geral, eventual decisão no Recurso Extraordinário nº 240.785/MG poderia influenciar o andamento dos demais processos.

Todavia, a Corte Suprema negou tal proposição por entender que o Recurso Extraordinário nº 240.785/MG começou a ser apreciado há mais de catorze (14)

³¹ TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento.

Recurso Extraordinário nº 240.785/MG. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 08 de outubro de 2014.

anos e já contava com posições firmadas em votos já proferidos, sendo julgado com sete (07) votos favoráveis aos contribuintes pela exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e apenas dois (02) votos pela incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS.

Apesar do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG não ter sido debatido sobre o viés da Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Caso – ou seja, limitando-se, tão somente, às partes envolvidas no referido processo – ainda assim, tal derrota acabou por criar um precedente colidente com os interesses fiscais da União.

5.2 O ANDAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 574.706/PR.

Ante a existência de mais de dez mil (10.000) processos com o andamento suspenso de contribuintes de todo o Brasil no aguardo de decisão do Supremo Tribunal Federal relativo a mesma temática existente no Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, no mês de março do ano corrente, foi retomado o seu julgamento, com a aplicação de Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Caso.

Iniciando-se com o voto favorável da Ministra Cármem Lúcia, a qual defendeu que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) por não compor faturamento ou receita bruta das empresas, deve ser excluído da base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), em igual posicionamento adotado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG.

Desse modo, levando-se em consideração que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não pode ser considerado como uma receita própria obtida pelas empresas, mas tão somente um valor repassado aos Estados, torna-se impossível a sua inclusão no conceito de faturamento, que é a verdadeira base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Seguindo este entendimento esposado pela Ministra Presidente daquele Corte Superior, votaram favoravelmente aos interesses dos contribuintes o Ministro Luiz Fux, a Ministra Rosa Weber, o Ministro Ricardo Lewandowski e o Ministro Marco Aurélio – o qual também foi relator do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG.

Na contramão desse entendimento, o ministro Edson Fachin, que em voto divergente preconizou que o faturamento deve englobar a totalidade dos valores obtidos com a venda de mercadorias e a prestação de serviços, e por tal motivo, incluído estaria o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Restaram ainda os ministros Dias Toffoli e Luis Roberto Barroso, que mencionaram como certa a possibilidade de aumento de carga tributária ante uma decisão favorável aos contribuintes, o que acarretaria um efeito “sistêmico e imprevisível”, já que seria utilizada como base em outras discussões sobre o pagamento de tributos sobre outros tributos ou mesmo que um tributo entre na base de cálculo dele mesmo, o que é possível pelo sistema tributário atual.

Todavia, apesar da cobrança de tais exações estar expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como indevida, ainda assim, para o ente fazendário federal no âmbito administrativo, a cobrança deveria ser mantida nos termos da decisão emanada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais³², assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/11/2002

ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. COMPOSIÇÃO. O ICMS compõe a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, integrante, portanto, o conceito de receita bruta.

(Recurso Voluntário n.º 10980.900996/2011-83. Acórdão n.º 3302-004.500. Órgão Julgador: Terceira Câmara - Segunda Turma Ordinária. Relatora: Lenisa Rodrigues Prado. Brasília, 25 de julho de 2017).

A decisão proferida pelo CARF levou em consideração, tão somente, as premissas contidas em seu Regimento Interno, para somente ser aplicável o entendimento da Corte Suprema, quando este for proferido em recurso submetido ao regime de Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Caso³³.

³² O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) foi instalado por meio da Lei Ordinária Federal n.º 11.941/09, tendo composição paritária (Auditores da Secretaria da Receita Federal do Brasil, representando a Fazenda Nacional e pessoas indicadas por confederações e entidades de classe, representando os contribuintes) e estando vinculado diretamente ao Ministério da Fazenda, “com competência para julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos especiais, sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil” (BRASIL, 2009).

³³ Artigo 62, RICARF. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade (BRASIL, 2009).

De outro norte, a União buscando postergar ainda mais os efeitos do *decisum*, apresentou embargos de declaração (que ainda não tem previsão para serem apreciados) e agravos que pleiteavam a manutenção da suspensão da tramitação dos processos que versassem sobre a mesma matéria, bem como a modulação dos efeitos da decisão proferida aos 15.03.2017 (segundo a mesma linha argumentativa dos embargos).

Todavia, por unanimidade, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal manteve na íntegra a decisão monocrática do ministro Marco Aurélio no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, objeto do Tema 69³⁴ de Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Caso no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS".

Com a manutenção, em todos os seus termos, do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, a União foi ainda condenada ao pagamento de multa pela interposição de recursos desnecessários, com o único objetivo de adiar o cumprimento do que foi decidido pela Corte Suprema.

Importa ainda destacar que, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.359.424/MG interposto pela Fazenda Nacional, reafirmou que a aplicação dos entendimentos firmados em recurso representativo de controvérsia ou em Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Caso tem efeitos imediatos, sem a necessidade do trânsito em julgado, aplicando-se o juízo de retratação com base no inciso II, do artigo 1.040, do Novo Diploma Processual Civil³⁵.

§ 1º. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de: [...]

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei n. 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n. 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária (BRASIL, 2009).

³⁴ **Acórdão publicado:** ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS - RE n. 574.706 (Tema 69).

O Supremo Tribunal Federal decidiu que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

³⁵ Artigo 1040, NCPC. Publicado o acórdão paradigmático: [...]

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior (BRASIL, 2015);

Por mais que sejam disponibilizados instrumentos legítimos para questionamento do teor das decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tal conduta perpetrada pela União, demonstra claramente o seu irrestrito inconformismo diante do entendimento solidificado por aquela corte, sob argumentos meramente protelatórios ante a sua insatisfação em ter diminuída suas receitas oriundas de equívocos normativos graves na apuração de tributos.

6 CONCLUSÃO

No transcorrer do presente trabalho, buscou-se demonstrar as bases fundamentadoras, e ao mesmo tempo delimitadoras, da atuação do Estado no exercício de suas funções ao instituir e exigir tributos, adentrando compulsoriamente no patrimônio e na renda de seus contribuintes, com a finalidade de auferir as receitas necessárias a manutenção de suas atividades e prestação de serviços públicos.

Todavia, apesar de terem sido demonstrados os diversos mecanismos legítimos, válidos e regulares para delimitar a atuação estatal no que diz respeito aos tributos, ainda assim, a norma tributária é por muitas vezes interpretada, ou porque não dizer mal interpretada, deixando de cumprir a finalidade pela qual foi elaborada.

Para tais equívocos constantes e sistêmicos cometidos corriqueiramente pelos entes federados, o Supremo Tribunal Federal detém a árdua missão de resguardar o diploma constitucional, e exercendo mais a função de intérprete e professor da norma tributária frente a tais desmandos.

Corroborando com essa afirmação, foi apresentada a problemática em torno da possibilidade de ser excluída da base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), o imposto estadual proveniente da venda de mercadorias ou da prestação de determinados serviços (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS).

Passados cerca de quinze (15) anos após a distribuição do primeiro Recurso Extraordinário n.º 240.785/MG que tratava sobre tal assunto, onde em seu julgamento restou claro que a base de cálculo para aferição do Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade

Social - COFINS é o faturamento, entendendo-se então que somente aqueles valores recebidos pela prática de operações mercantis ou similares.

Desse modo, a prática adotada pelos entes fazendários de exigirem a inclusão do tributo repassado aos Estados (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS) no faturamento de seus contribuintes, demonstra a arbitrariedade em tal conduta, uma vez que acaba por aumentar o *quantum* da base de cálculo para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), transgredindo violentamente as garantias e os princípios que resguardam os direitos dos contribuintes, restando-lhes tão somente a prestação jurisdicional para solução do problema.

Todavia, apesar de serem cumpridas todas as formalidades legais e processuais para ajuizamento da questão e com o julgamento favorável aos contribuintes para que finalmente venham ser beneficiados com a aplicação correta da norma na apuração dos tributos, os sujeitos passivos desta obrigação tributária amargam a insegurança jurídica perpetrada pelo ente fazendário federal em descumprir as decisões proferidas pela instância máxima no judiciário brasileiro.

Além dos incontáveis descumprimentos das decisões emanadas pela Corte Suprema – aplicando disposições normativas administrativas para distanciar os contribuintes de um direito que lhe fora concedido judicialmente - a fazenda pública federal ainda se vale de todos os possíveis e incontáveis recursos processuais, que apesar de válidos e regulares, tem o único intuito de procrastinarem ainda mais o cumprimento de tais julgados.

No caso em análise, não nos parece admissível permanecer acrescendo ao faturamento das pessoas físicas e jurídicas os valores relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), tendo em vista que o próprio Código Tributário Nacional é objetivo e preciso ao dizer em seu artigo 110 que “*a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios para definir ou limitar competências tributárias*

De outro giro, importante reflexão a ser feita sobre a conduta do ente fazendário federal em valer-se de todos os meios legais e processuais para arrastar prolongadamente os incontáveis processos judiciais que possam acarretar uma suposta diminuição na obtenção de suas receitas, demonstrando igualmente o

grande desperdício desta mesma receita, com o custeio de seus procuradores e toda a máquina administrativa que é envolvida no desempenho de tais funções.

Tem-se então que aos contribuintes resta o adágio que apregoa o famoso “ganhou, mas não levou”, restando-lhes então uma via de mão dupla, da qual não se sabe para qual sentido seguir: se procedem com o recolhimento da exação da forma anterior ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal, e nesse caso suportando o pagamento maior que o devido; ou, se passam a aplicar a nova sistemática para obtenção da base de cálculo para apuração do tributo podendo sofrer penalidades e multas pelo recolhimento em desconformidade com o entendimento administrativo da União.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, M. A. de O. G. Fundamentos principiológicos do direito e o devido processo legal tributário. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 4, n. 3, 2006. Disponível em:
http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/189. Acesso em: 28 ago. 2017.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 04 set 2017.
- BRASIL. **Decreto n. 7.574 de 29 de setembro de 2011:** Regulamenta o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta relativo à interpretação da legislação tributária [...]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7574.htm. Acesso em: 16 maio 2018.
- BRASIL. Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição, alterando o [...]; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 maio 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11941.htm. Acesso em: 21 nov. 2017.
- BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015:** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 16 maio 2018.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 out 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em 01 set 2017.

BRASIL. Lei n. 9.311, de 24 de outubro de 1996. Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 out 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9311.htm>. Acesso em 13 set 2017.

CAMPOS, D. L. de. **Direito tributário.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CUNHA, S. S. da. **Princípios constitucionais.** São Paulo: Saraiva: 2006.

MARTINS, S. P. **Manual de direito tributário.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, A. de. **Direito constitucional.** 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOGUEIRA, R. B. **Curso de direito tributário.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

PAULSEN, L. **Direito tributário:** constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ROCHA, J. de A. **Teoria geral do processo.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ROSA JUNIOR, L. E. F. da. **Manual de direito financeiro e direito tributário.** 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RUSCHMANN, C. F. **Direito tributário.** São Paulo: Saraiva, 2005.

SABBAG, E. de M. **Manual de direito tributário.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, J. A. da. **Comentário contextual à constituição.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VELLOSO, A. P. **Constituição tributária interpretada.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

ANEXO A – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999).

1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política.

3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição.

4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade.

5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999.

(Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.031/DF. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 03 de outubro de 2002).

ANEXO B – DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL E DE LEI COMPLEMENTAR. I.P.M.F. IMPOSTO PROVISÓRIO SOBRE A MOVIMENTAÇÃO OU A TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - I.P.M.F. ARTIGOS 5., PAR.2, 60, PAR.4, INCISOS I E IV, 150, INCISOS III, B, E VI, A, B, C, E D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, I, a, da CF).

2 - A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica “o art. 150, III, b e VI”, da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1 - o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5., par.2., art. 60, par.4., inciso IV e art. 150, III, b da Constituição); 2 - o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que a garantia da Federação (art. 60, par.4, inciso I, e art. 150, VI, a, da CF);

3 - A norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: b) templos de qualquer culto; c): patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e d): livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; 3. Em consequência, é inconstitucional, também, a Lei Complementar n.º 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, a, b, c e d, da CF (arts. 3., 4. e 8. do mesmo diploma, L. C. n. 77/93).

4 - Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993.

(Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 939-7/DF. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 15 de dezembro de 1993).

ANEXO C – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. A QUESTÃO DO ABUSO PRESIDENCIAL NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA URGÊNCIA E DA RELEVÂNCIA (CF, ART. 62, CAPUT). REFORMA AGRÁRIA. NECESSIDADE DE SUA IMPLEMENTAÇÃO. INVASÃO DE IMÓVEIS RURAIS PRIVADOS E DE PRÉDIOS PÚBLICOS. INADMISSIBILIDADE. ILICITUDE DO ESBULHO POSSESSÓRIO. LEGITIMIDADE DA REAÇÃO ESTATAL AOS ATOS DE VIOLAÇÃO POSSESSÓRIA. RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001. INOCORRÊNCIA DE NOVA HIPÓTESE DE INEXPROPRIABILIDADE DE IMÓVEIS RURAIS. MEDIDA PROVISÓRIA QUE SE DESTINA, TÃO-SOMENTE, A INIBIR PRÁTICAS DE TRANSGRESSÃO À AUTORIDADE DAS LEIS E À INTEGRIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA QUANTO A UMA DAS NORMAS EM EXAME. INVIALIDADE DA IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. CONSEQUENTE INCOGNOSCIBILIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, INDEFERIDO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS (URGÊNCIA E RELEVÂNCIA) QUE CONDICIONAM A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.

(Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.213/DF. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 de abril de 2002).

ANEXO D – QUESTÃO DE ORDEM

I. QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO, EM MATÉRIA CRIMINAL E A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O requisito constitucional da repercussão geral (CF, art. 102, § 3º, red. EC 45/2004), com a regulamentação da L. 11.418/06 e as normas regimentais necessárias à sua execução, aplica-se aos recursos extraordinários em geral, e, em consequência, às causas criminais.

2. Os recursos ordinários criminais de um modo geral, e, em particular o recurso extraordinário criminal e o agravo de instrumento da decisão que obsta o seu processamento, possuem um regime jurídico dotado de certas peculiaridades - referentes a requisitos formais ligados a prazos, formas de intimação e outros - que, no entanto, não afetam substancialmente a disciplina constitucional reservada a todos os recursos extraordinários (CF, art. 102, III).

3. A partir da EC 45, de 30 de dezembro de 2004 - que incluiu o § 3º no art. 102 da Constituição -, passou a integrar o núcleo comum da disciplina constitucional do recurso extraordinário a exigência da repercussão geral da questão constitucional.

4. Não tem maior relevo a circunstância de a L. 11.418/06, que regulamentou esse dispositivo, ter alterado apenas texto do Código de Processo Civil, tendo em vista o caráter geral das normas nele inseridas.

5. Cuida-se de situação substancialmente diversa entre a L. 11.418/06 e a L. 8.950/94 que, quando editada, estava em vigor norma anterior que cuidava dos recursos extraordinários em geral, qual seja a L. 8.038/90, donde não haver óbice, na espécie, à aplicação subsidiária ou por analogia do Código de Processo Civil.

6. Nem há falar em uma imanente repercussão geral de todo recurso extraordinário em matéria criminal, porque em jogo, de regra, a liberdade de locomoção: o RE busca preservar a autoridade e a uniformidade da inteligência da Constituição, o que se reforça com a necessidade de repercussão geral das questões constitucionais nele versadas, assim entendidas aquelas que "ultrapassem os interesses subjetivos da causa" (C. Pr. Civil, art. 543-A, § 1º, incluído pela L. 11.418/06).

7. Para obviar a ameaça ou lesão à liberdade de locomoção - por remotas que sejam -, há sempre a garantia constitucional do habeas corpus (CF, art. 5º, LXVIII).

II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REPERCUSSÃO GERAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: COMPETÊNCIA.

1. Inclui-se no âmbito do juízo de admissibilidade - seja na origem, seja no Supremo Tribunal - verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada para a demonstração, no caso concreto, da existência de repercussão geral (C. Pr. Civil, art. 543-A, § 2º; RISTF, art. 327).

2. Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita "à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal" (Art. 543-A, § 2º).

III. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NA PETIÇÃO DO RE, DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: TERMO INICIAL.

1. A determinação expressa de aplicação da L. 11.418/06 (art. 4º) aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência não significa a sua plena eficácia. Tanto que ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal a tarefa de estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias à execução da mesma lei (art. 3º).

2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da L. 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 03.05.07 - data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007.

3. No artigo 327 do RISTF foi inserida norma específica tratando da necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, ficando estabelecida a possibilidade de, no Supremo Tribunal, a Presidência ou o Relator sorteado negarem seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser "formal e fundamentada".

4. Assim sendo, a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007.

(Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n.º 664.567/RS - Questão de Ordem. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 de junho de 2007).