

PRECEDENTES JUDICIAIS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Aurísio Cavalcante de Lima Neto¹

RESUMO: O presente estudo busca analisar de forma sucinta, a aproximação do direito brasileiro ao sistema do *common law*, onde há prevalência de cláusulas gerais, maiores poderes dos magistrados e, principalmente, a técnica dos precedentes vinculantes, tendo como escopo a resolução de demandas repetitivas, com a adoção da chamada teoria dos precedentes como meio para se conseguir maior celeridade processual e uniformização da jurisprudência pela verticalização da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Outrossim, examina a preponderância de tal aproximação sobre o direito tributário nacional, sobretudo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria dos precedentes. Eficácia vinculante. Técnicas de superação e confronto dos precedentes.

ABSTRACT: Analysis of the subject multiparenting on the scope of Family Law. This paper intends to bring general provisions on the subject, analyzing the point of the social affectivity, related with the multi parenting and its legal effects. Through bibliographic and jurisprudential research, we show the historical setting that involves the beginning of the parental affiliation to the current understanding and recognition of the subject in study, grounded in principles such as human dignity, affectivity and possession state of child.

KEY WORDS: Previous theory - Binding effect - Overcoming Technical - Confrontation of Previous.

INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro, em toda sua história de desenvolvimento, sempre foi pautado no modelo romano-germânico, instituto *civil law*. Muito embora hoje em dia, na prática, exista um sistema misto, com conceitos Civil Law e Common law. Conforme entendimento reiterado do instituto *civil law*, a lei é a fonte primária do ordenamento jurídico e, por conseguinte, o dispositivo apto a sanar as controvérsias direcionadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Sistema esse que difere do instituto *common law*. pois enquanto o sistema *civil law* se baseia principalmente em leis, compreendendo os atos normativos em

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. E-mail: aurisio14cavalcante@hotmail.com

geral, como decretos, resoluções, medidas provisórias etc, o sistema *common law* se alicerça essencialmente nos costumes, podendo servir como precedentes. Esse respeito ao passado é inerente à teoria declaratória do Direito e é dela que se extrai a ideia de precedente judicial.

Ocorre que atualmente no sistema judiciário brasileiro, notasse uma crise instalada em função do elevado número de demandas e recursos para os tribunais superiores. Parte dessas demandas é de natureza tributária. Além disso, e ainda pior, verifica-se também que, no plano jurisprudencial, estamos diante de um jogo de azar ou mesmo de uma loteria, pois nos vemos com a nossa sorte lançada às escuras. Ela estará sempre relacionada com o juiz ou tribunal que irá julgar o caso, pois diante de uma mesma regra jurídica ou princípio existirão diversas interpretações diferentes. Irá sempre existir jurisprudências a favor e contra ao autor da demanda e juízes com entendimentos completamente distintos. Essas divergências doutrinárias acabam gerando insegurança jurídica e a utilização de precedentes pode ser uma alternativa para solucionar essa crise de sistema.

Os precedentes tem como finalidade estabelecer comportamentos, fazendo com que a sociedade tenha uma noção de um determinado processo será julgado, muito embora não seja o que efetivamente venha acontecendo no Brasil, pois na verdade, notam-se constantes alterações das decisões e entendimentos dos tribunais sem dar a devida atenção aos anseios e pensamentos da sociedade. Insta salientar que a jurisprudência pode e deve sofrer alterações ao longo do tempo. Esse é um processo natural e inerente a qualquer sistema onde prevalece o Estado Democrático de Direito.

No entanto, para que haja a modificação de um precedente e, ao mesmo tempo, seja mantida a segurança jurídica, é necessário que o tribunal indique o precedente anterior e explique os motivos pelos quais ele está sendo alterado. Em matéria tributária, especialmente, essa justificativa não vem ocorrendo em vários julgamentos onde os tribunais revisitaram e alteraram posicionamentos anteriormente estabelecidos.

Os conceitos da *common law* em que o Brasil vem adotando têm por objetivo a uniformização, vinculação e estabilidade dos precedentes. Isso se observa a partir da criação de institutos processuais como o da súmula vinculante, da repercussão geral e dos recursos repetitivos. O Brasil por possuir um sistema tributário complexo, a não observância a essas questões causa à sociedade a sensação de insegurança jurídica, coloca em risco a efetividade desses novos mecanismos, além de deixar o sistema tributário ainda mais instável.

1 CONCEITO DE PRECEDENTE JUDICIAL

Precedente judicial é uma decisão tomada conforme o caso em questão, o caso concreto, cujo objeto da matéria pode servir como modelo para julgamentos posteriores em casos semelhantes. “Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (DIDIER JR., Fredie; 2013). Um precedente judicial, quando devidamente aplicado, se transforma em jurisprudência, que, assim, se apresenta como o conjunto de julgados harmônicos entre si, fruto da reiterada e constante interpretação e aplicação da lei num determinado sentido.

A jurisprudência, porém – conjunto de precedentes – passa a ser dominante num determinado tribunal, esta corte pode, de acordo com as regras regimentais, editar uma súmula. A súmula, desta forma, é um enunciado normativo, enumerado e publicado por um dado tribunal, que retrata o seu posicionamento predominante acerca de um determinado tema, pois extraído da *ratione decidendi* de casos anteriormente julgados. Para constituir precedente, a decisão tem que enfrentar todos os principais argumentos relacionados à questão de direito do caso concreto, além de poder necessitar de inúmeras decisões para ser definitivamente delineado. O precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina (MARINONI,2011).

2 JURISPRUDÊNCIA TRIBUTÁRIA E A TEORIA DOS PRECEDENTES

O poder de tributar deriva diretamente da soberania do Estado, consagram-se relações jurídicas tributárias fundadas no direito público e de caráter compulsório. Todas as pessoas presentes no território nacional sejam jurídicas ou físicas estão submetidas a este incontestável poder como forma de contribuir para a vida em sociedade (o dever fundamental de pagar tributos). Destarte, o número de pessoas submetidas obrigatoriamente a estas relações jurídicas é expressivamente grande. De forma demasiadamente distinta das relações patrimoniais de direito privado, em que o contratante, caso insatisfeito, pode simplesmente recusar-se a contratar ou manter-se em uma relação jurídica, não há autonomia da vontade do sujeito passivo tributário que o permita não se submeter à incidência tributária uma vez ocorrido o fato gerador.

Esta realidade demonstra o potencial multiplicador de demandas em razão justamente do milionário número de contribuintes ou responsáveis tributários, recordando-se que, a cada fato gerador, nasce uma obrigação tributária nova, de modo que um mesmo sujeito passivo possui, em verdade, várias relações tributárias com o Fisco, aumentando exponencialmente o número de relações tributárias que potencialmente podem ser levadas até os Tribunais. Outra explicação se encontra na configuração do Estado Democrático Social que a Constituição de 1988 conferiu a nossa República. Se o Estado é chamado a dar efetividade às normas constitucionais e a assumir cada vez mais políticas públicas que atendam às necessidades coletivas, a outra face da moeda só pode ser a premência de recursos financeiros para fazer frente a estes gastos.

Como o Estado contemporâneo tem nos tributos a sua principal fonte de receitas, é óbvio que a Administração buscará cada vez mais sofisticar não só seu sistema tributário, buscando angariar mais recursos a partir da criação de novas espécies tributárias ou majoração das já existentes, mas também afinar os meios de execução do crédito fiscal. A necessidade crescente de recursos, além de gerar insatisfação por parte do contribuinte, que pode ir ao Judiciário contestar tal cobrança, também pode criar uma mentalidade arrecadatória a qualquer custo em certos agentes do Fisco, o que conduziria à desconsideração das garantias do contribuinte pela própria Administração Tributária (embora o direito financeiro moderno não se compadeça com esta mentalidade), como se a finalidade de arrecadar justificasse quaisquer meios empregados para tanto um terceiro motivo diz respeito à própria configuração do sistema tributário brasileiro, em que as principais garantias do sujeito passivo tributário encontram-se não em legislação infraconstitucional, como em boa parte dos países, mas na própria Constituição.

A inserção de várias limitações ao poder de tributar no texto constitucional permite que diversas discussões sobre tributos em nosso país tenham reflexo constitucional direto, abrindo acesso ao Supremo Tribunal Federal, por ser este o guardião último da Lei Maior. Outra questão relaciona-se ao fato de que a legislação tributária nacional é assaz complexa, consubstanciado verdadeiro cipoal de normas cuja interpretação e aplicação quase nunca é simples. Isso também contribui para o aumento do conflito, o qual só poderá ser solvido definitivamente pelo Judiciário. Por fim, aponte-se que as demandas em matéria tributária, muitas vezes, versam sobre questões de direito, e não tanto sobre fatos, e os fatos em geral são analisados com base em prova documental trazida pelas partes. Audiências de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas são raras na seara tributária.

Ora, do ponto de vista processual, quando não há grande divergência fática na origem dos conflitos, é comum que as demandas se repitam com frequência, bem como as teses jurídicas trazidas pelas partes sejam as mesmas. Por este motivo, dado o grande número de contribuintes por vezes esgrimindo as mesmas teses, é comum que se usem modelos gerais de petições em ambos os polos da relação processual (tanto do lado da Fazenda Pública como do lado do contribuinte).

Esta situação instaura um terreno fértil para o raciocínio analógico a partir de precedentes jurisprudenciais, como acima já apresentados. Apenas para indicar, com um singelo dado, esta realidade: a página eletrônica que veicula o Índice Remissivo de recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça separa os casos julgados nesta sistemática por matérias. A página apresenta atualmente um rol contendo 128 matérias, das quais 31 são diretamente relacionadas ao direito tributário, ou seja, quase 25% dos temas elencados por aquele tribunal superior.

Após questionar o porquê da vocação do direito tributário para demandas repetitivas, pode-se perguntar para que finalidade é interessante a adoção, neste ramo do direito, de mecanismos próprios do common law relacionados à teoria dos precedentes. É conatural à noção de direito tributário contemporâneo a busca da segurança jurídica. Obviamente, a segurança jurídica é um valor prezado por todo o ordenamento, não só pelo direito tributário.

Mas neste campo do direito, ela ganha contornos específicos, pois desde a sua fundação moderna no Estado liberal, o direito tributário marca-se por uma tensão dialética entre a arrecadação, de um lado, e, de outro, a segurança e previsibilidade das situações fáticas que podem ser tributadas. Não à toa, até hoje uma das mais candentes discussões teóricas no direito tributário diz respeito ao modo de interpretação que se deve dar às hipóteses de incidência tributárias, se voltada para uma tipicidade cerrada e estrita, mais próximo ao modelo do direito penal, ou se é admitida uma maior abertura hermenêutica. Seja como for, está fora de dúvidas que o Estado tributante não deve frustrar as expectativas dos cidadãos contribuintes, devendo as normas tributárias — ainda que na prática nem sempre seja assim — buscar afiançar a previsibilidade das hipóteses de incidência de modo a que o cidadão possa planejar os atos de sua vida civil tendo plena noção da carga tributária a que estará submetido.

Diversos princípios constitucionais de elevada envergadura no sistema tributário visam a garantir esta segurança de uma forma qualificada: a legalidade (art. 150, I, CF 88), a

irretroatividade (art. 150, III, a, CF 88), a anterioridade (art. 150, III, b, CF 88) e a anterioridade nonagesimal (art. 150, III, c, CF 88) são exemplos de que o Estado Democrático de Direito deve ser claro nas exigências tributárias que faz de seus cidadãos, evitando surpreendê-los com a imposição de deveres das quais não foram previamente cientificados com prazo mínimo de adaptação e por meio hábil, a saber, leis votadas pelos representantes do povo no Congresso Nacional. Voltando o olhar para a perspectiva processual, é possível afirmar que não apenas os princípios constitucionais tributários contribuem para esta busca de estabilidade e segurança, mas que os métodos processuais utilizados também podem fazer diferença considerável neste sentido.

Não se deve olvidar que o objetivo da verticalização da jurisprudência dos Tribunais Superiores é dúplice: conferir maior celeridade ao julgamento dos processos e, ao mesmo tempo, uniformizar a jurisprudência, intentando dar a mesma solução a casos similares como forma de promover a igualdade entre os jurisdicionados. Além do ganho em celeridade processual, agora alçada a direito fundamental pela Constituição, busca-se evitar o deletério efeito de haver decisões em sentido contrário em hipóteses idênticas.

Nada desaponta mais o cidadão a quem se nega uma tutela jurisdicional que ver o seu concidadão ter o direito reconhecido pelo Poder Judiciário, em situação idêntica, enquanto o seu direito foi rechaçado. O potencial de pacificação social ínsito na eficácia uniformizadora, isonômica e estabilizadora destes novos métodos não é desprezível, mormente em razão de que, como ensina a Teoria Geral do Processo, é função precípua da prestação jurisdicional buscar a paz social por meio da composição dos litígios.

Passemos a analisar algumas das discussões em matéria tributária mais presentes nos tribunais superiores nos últimos anos, já submetidas aos regimes da súmula vinculante, de repercussão geral e de recursos repetitivos, ou seja, contidos dentro da aludida verticalização jurisprudencial.

Primeiramente, trazemos a destaque as matérias submetidas ao regime de súmula vinculante: **Súmula Vinculante nº 8**: são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A Súmula vinculante de nº 8 tem como fundamento a disposição constitucional de que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, **prescrição e decadência tributários**;

Vale salientar que os efeitos da súmula vinculante de nº 8 são “ex nunc”, ou seja, não retroativos, sendo retroativos apenas aos processos que já discutiam anteriormente à edição da Súmula questões acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91. O fato é que essa súmula legitimou o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores de que as dívidas com o INSS somente poderiam ser constituídas ou cobradas no prazo de 05 (cinco) anos, conforme prevê o Código Tributário Nacional, e não de 10 (dez) anos como prescrevia os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

Súmula Vinculante nº 19: a taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis não viola o art. 145, II da Constituição Federal. O artigo 145 dispõe que:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

O objeto discutido na súmula de nº 19 foi se o serviço de coleta, remoção e destinação do lixo pode ou não ser cobrado por **taxa**. Há diversas controvérsias doutrinárias sobre o tema. O ex-ministro do STF, Carlos Ayres Britto, entende que a cobrança se torna uma ofensa ao princípio da razoabilidade.

Já o atual presidente do STF, ministro o Ministro Relator Ricardo Lewandowski entende que não há outra forma de se fazer esse cálculo, calcula-se o custo do serviço - municipalidade tem o custo desse serviço - e a melhor forma, para que haja o mínimo de isonomia, é tomar como base um dos elementos para cálculo do IPTU, que é a grandeza do imóvel, porque, realmente sugere que o imóvel maior produza mais lixo do que o menor. O entendimento doutrinário predominante é o de que a coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis é serviço *uti singuli* e por isso a taxa pode ser calculada de forma individual.

Além das súmulas vinculantes supracitadas, há diversos outros precedentes judiciais em matéria tributária, entre os quais:

Súmula Vinculante nº 28: é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário; **Súmula Vinculante nº 29:** é constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra; **Súmula Vinculante nº 31:** é inconstitucional a incidência do ISS sobre operações de locação de bens móveis; **Súmula Vinculante nº 32:** o ICMS não incide sobre a alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras.

Passamos agora a destacar alguns dos julgados do STF submetidos ao regime da repercussão geral: não incidência do ICMS no fornecimento de água tratada por concessionária de serviços públicos (**RE 607056, Relator Min. Dias Toffoli, 10/04/2013**); incidência do FINSOCIAL sobre faturamento que não é alcançada por imunidade tributária de livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão (**RE 628122, Relator Min. Gilmar Mendes, 19/06/2013**);

É constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo (**RE 582461, Relator Min. Gilmar Mendes, 18/05/2011**); as sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal e desde que não tenham finalidade lucrativa, gozam da imunidade tributária recíproca (**RE 580264, Relator Min. Ayres Britto, 16/12/2010**); é inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais (**RE 648245, Relator Min. Gilmar Mendes, 01/08/2013**);

Somente após a entrada em vigor da Lei 9.779/99 é possível realizar a compensação de créditos de IPI pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito à alíquota zero (**RE 562980, Relator Min. Marco Aurélio, 06/05/2009**); o crédito-prêmio do IPI foi extinto em 05.010.1990, já que, para continuar vigorando, deveria ter sido confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos após a publicação da CF/88 (**RE 577348, Relator Min. Ricardo Lewandowski, 13/08/2009**);

É inconstitucional o recolhimento, para a Previdência Social, da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural (antigo Funrural) por empregador rural pessoa física, com alíquota de 2% sobre a receita bruta de sua produção (**RE 596177, Relator Min. Ricardo Lewandowski, 01/08/2011**); o município não pode cobrar taxa por ocupação do solo

(onde são fixados os postes) e do espaço aéreo público pelo sistema de transmissão (cabos) de energia elétrica (**RE 581947, Relator Min. Eros Grau, 27/05/2010**);

A imunidade tributária deve alcançar todas as atividades desempenhadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, independentemente de sua natureza (**RE 601392, Relator Min. Gilmar Mendes, 28/02/2013**); é inconstitucional a incidência da contribuição para PIS e Cofins não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS (**RE 606107, Relatora Min. Rosa Weber, 22/05/2013**);

É inconstitucional a incidência da contribuição para PIS e Cofins sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação (**RE 627815, Relatora Min. Rosa Weber, 23/05/2013**); é constitucional o sistema progressivo de alíquotas para o imposto sobre a transmissão causa mortis e doação — ITCD (**RE 562045, Relatora Min. Cármen Lúcia, 06/02/ 2013**); a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e como base de cálculo o valor aduaneiro, excluindo-se o ICMS (**RE 559937, Relator Min. Dias Toffoli, 20/03/2013**);

É constitucional contribuição destinada ao SEBRAE (**RE 635682, Relator Min. Gilmar Mendes, 25/04/2013**); é constitucional a vedação da dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ (**RE 582525, Relator Min. Joaquim Barbosa, 09/05/2013**); a incidência do IR e da CSLL sobre os resultados de empresas controladas ou coligadas no exterior, na data do balanço no qual tiverem sido apurados — se aplica às controladas situadas em países considerados “paraísos fiscais”, mas não às coligadas localizadas em países sem tributação favorecida (**RE 611586, com mérito resolvido na ADI 2588, Relator Min. Joaquim Barbosa, 10/04/2013**).

Finalmente, trazemos à colação alguns julgados do STJ submetidos ao regime dos recursos repetitivos: a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário, razão por que poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal (**REsp 1157847, Rel. Min. Castro Meira, 24/03/ 2010**);

Ilícita a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de drawback (**REsp 1041237, Rel. Min. Luiz Fux, 28/10/2009**); a Fazenda Pública, quer em ação

anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, vez que inapropriáveis os seus bens (**REsp 1123306, Rel. Min. Luiz Fux, 09/12/2009**);

A fiança bancária, ainda que no montante integral, não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, servindo apenas para garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, viabilizando apenas a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos (**REsp 1156668, Rel. Min. Luiz Fux, 24/11/2010**); o contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa (**REsp 1123669, Rel. Min. Luiz Fux, 09/12/2009**);

O descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (**REsp 1042585, Rel. Min. Luiz Fux, 12/05/2010**); nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso do não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (**REsp 1123557, Rel. Min. Luiz Fux, 25/11/2009**);

A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN) revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa (**REsp 1122959, Rel. Min. Luiz Fux, 09/08/2010**); em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001 (**REsp 1164452, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 25/08/2010**);

Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo (**REsp 1213082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 10/08/2011**); a compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à

execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: a existência de crédito tributário; a existência de débito do fisco; a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN (**REsp 1008343, Rel. Min. Luiz Fux, 09/12/2009**);

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária a cargo da empresa; e, no que se refere ao terço adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal da Lei 8.212/90 (**REsp 1230957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 26/02/2014**);

A decadência, consoante a letra do art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário e uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou autolancamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer, como DCTF, GIA, DCOMP, GFIP, etc. (**REsp 1355947, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 12/06/2013**); o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário (**REsp 1102577, Rel. Min. Herman Benjamin, 22/04/2009**);

O depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal (**REsp 962838, Rel. Min. Luiz Fuz, 25/11/2009**); as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04 (**REsp 1111982, Rel. Min. Castro Meira, 13/05/2009**);

Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça (**REsp 1103050, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 25/03/2009**); a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (**REsp 1045472, Rel. Min. Luiz Fux, 25/11/2009**);

A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade, sendo que tanto para os requerimentos

efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (**REsp 1138206, Rel. Min. Luiz Fux, 09/ 08/2010**); para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN (**REsp 1269570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 23/05/2012**);

Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública (**REsp 1125550, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 14/04/2010**); a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN, sendo indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (**REsp 1101728, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 11/03/2009**);

No caso de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente cujo nome conste expressamente na CDA, competirá a este provar que não agiu com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, e, no caso em que o seu nome não conste na CDA, competirá, inversamente, à Fazenda Pública tal prova (**REsp 1104900, Rel. Min. Denise Arruda, 25/03/2009**); não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa — CDA, uma vez que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, e a exceção de pré-executividade só é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória (**REsp 1110925, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 22/04/2009**);

O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido (**REsp 1112416, Rel. Min. Herman Benjamin, 27/05/2009**). Essa exaustiva relação tem seu valor em demonstrar, de modo sucinto, o estado da arte da aplicação da verticalização da jurisprudência na temática tributária, ilustrando a multiplicidade de precedentes vinculantes e a rapidez com

que nosso direito tem se aproximado do common law. Contudo, faça-se aqui uma advertência sobre uma tentação que pode acometer o julgador, sobretudo na esfera tributária, em que a variação entre os casos nem sempre é significativa.

Se, de um lado, a aplicação da tese fixada pelos Tribunais Superiores confere celeridade e uma relativa estabilidade ao julgamento das causas, por outro, não está o magistrado dispensado de uma análise atenta dos autos para apreciar se o acórdão-paradigma deve ser aplicado na hipótese. Evita-se com isso o risco de aplicação indevida do precedente, o que equivaleria a dar uma solução jurídica inadequada ao caso concreto.

Como indica a doutrina no common law, a aplicação do precedente não é automática e dispensa certos cuidados, especialmente aquele referente à necessidade de uma ação humana de distinguir casos análogos (aos quais se pode aplicar a mesma razão de decidir) daqueles que somente aparentam semelhança e não podem ter a mesma solução (a chamada técnica do distinguish):

O precedente consiste de dois componentes: a decisão do tribunal e a matéria fática que o tribunal levou em consideração ao tomar tal decisão. Os fatos em dois casos em sede recursal, contudo, invariavelmente diferem em alguma medida. O grau de similaridade dos fatos em ambos os casos para que se aplique o precedente envolve **um juízo intensamente pessoal [...]** **Os precedentes podem ser distinguidos. Isto** meramente envolve a afirmação de que os fatos do caso submetido a decisão diferem daqueles de um precedente presumidamente relevante. Como já apontamos, os fatos dos casos sujeitos a recurso sempre diferem uns dos outros.

Ou, ainda, na feliz síntese de Marjorie Rombauer:

[...] **um juízo está** “vinculado” a seguir um precedente daquela jurisdição apenas se o precedente refere-se ao tema do caso em questão. Em sentido mais preciso, “tema do caso em questão” significa que: a questão resolvida no caso precedente é a mesma questão a ser solvida no caso pendente; a resolução dessa questão foi necessária para a solução do caso precedente; os fatos relevantes do caso precedente também estão presentes no caso pendente; nenhum fato adicional apresenta-se no caso pendente que possa ser tratado como relevante.

CONCLUSÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988, ao garantir maior acesso à justiça, em ambas as concepções — formal e material —, criou uma complexa realidade para o Poder Judiciário brasileiro: superar o avassalador volume de demandas processuais repetitivas sem mitigar a inafastável necessidade de analisar e compreender as peculiaridades de cada

processo apresentado. Inúmeros mecanismos processuais vêm sendo adotados para, conferindo-se maior efetividade ao processo judicial, permitir o julgamento de maneira mais célere e segura, tendo na acolhida da teoria dos precedentes vinculantes, modelo típico da tradição do common law, uma de suas vigas mestras, em especial a partir da Emenda Constitucional 45/2004.

Diante da realidade fiscal brasileira, com um intrincado sistema tributário e elevada carga fiscal, parece-nos próprio ao direito processual tributário a sua especial vocação para demandas repetitivas e contencioso de massa, em que se controvertem questões eminentemente jurídicas, tornando-se, portanto, arena adequada para adoção de mecanismos de julgamento vinculantes. A inexorável aproximação do direito processual tributário brasileiro ao modelo anglo-saxão do common law baseado na aplicação de precedentes vinculantes em nada retira a nobreza da atividade do magistrado, oportunizando-lhe realizar maiores e mais profundas reflexões sobre suas convicções e abrindo campo para debates mais ricos sobre as novas teses jurídicas ainda por serem estudadas.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito financeiro brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do Direito**. São Paulo: RT, 2004.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 385