

CARTA ABERTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 603.624

1. A IMPORTÂNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO GUARDIÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES

1.1. Em alguns dos votos já colhidos no plenário virtual, confundem-se, aparentemente, conceitos basilares da Teoria dos Precedentes. Tomou-se por *obiter dictum* a verdadeira *ratio decidendi* de precedente firmado em sede de repercussão geral pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).

1.2. Por conta disso e por dever de transparência, as INSTITUIÇÕES SIGNATÁRIAS desta Carta Aberta esclarecem que o exclusivo intuito da sua elaboração foi o de levar subsídios específicos para que o STF possa fazer um julgamento completo e abrangente sobre a relevante matéria em debate, notadamente com base na Teoria dos Precedentes, foco de estudo da escola do PJT.

1.3. A Emenda Constitucional 45/2004 e o CPC de 2015 serviram de impulso para um inevitável movimento de valorização dos precedentes judiciais. Caminhamos em boa direção para um modelo que, se bem aplicado, alia segurança jurídica, isonomia e eficiência na prestação jurisdicional.

1.4. Nesse ordenamento jurídico, que passou a conferir especial prestígio a coerência, estabilidade e força dos precedentes judiciais, o STF deixa de ser apenas o guardião da Constituição Federal para se tornar também o guardião do Sistema de Precedentes.

1.5. Com isso, o cuidado com a aplicação dos precedentes firmados se torna ainda maior. Se, em um precedente judicial, for possível considerar *obiter dictum* tudo aquilo que não seja momentaneamente conveniente, o mandamento normativo que se extrai da decisão será facilmente modificável e o Sistema de Precedentes restará derrotado nos maiores dos seus pressupostos: segurança

jurídica, além de estabilidade, integralidade e coerência jurisprudência firmadas pelos nossos Tribunais.

1.6. *Obiter dictum* e *ratio decidendi* são conceitos basilares da Teoria dos Precedentes e não podem ser manipulados arbitrariamente a fim de se alcançar a solução que se deseja em um caso específico. É disso que aqui tratamos: como o STF, na qualidade de guardião do Sistema de Precedentes, deve proteger e aplicar com precisão os fundamentos da Teoria dos Precedentes.

2. BREVE RESUMO DA QUESTÃO JURÍDICA EM DISCUSSÃO

2.1. No Recurso Extraordinário nº 603.624, discute-se, com repercussão geral, se a contribuição ao SEBRAE foi revogada pela Emenda Constitucional nº 33/2001 (EC nº 33/2001).

2.2. A EC nº 33/2001 alterou o art. 149, §2º, III, “a”, da CF/88, e estabeleceu um rol de bases de cálculo para as contribuições sociais gerais e contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDEs), as quais se restringem ao “**faturamento, a receita bruta ou o valor da operação** e, no caso de importação, o **valor aduaneiro**” (grifou-se).

2.3. Assim, considerando que a contribuição ao SEBRAE tem natureza jurídica de CIDE¹ e recai sobre base de cálculo diversa daquelas previstas no novo texto constitucional (a folha de pagamentos das empresas), resta saber se a alteração promovida pela EC nº 33/2001 retirou o fundamento de validade dessa contribuição.

2.4. A principal controvérsia constitucional a ser solucionada pelo STF reside no caráter taxativo ou exemplificativo do referido rol de bases de cálculo, matéria que já foi enfrentada pela Suprema Corte quando da formação de precedente vinculante, mais precisamente no âmbito do RE nº 559.937.

¹ STF, Pleno, RE nº 635.682, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 23.05.2013.

2.5. Nesse contexto, passa-se a demonstrar a solução a ser dada ao presente caso, à luz da Teoria dos Precedentes.

3. DO CARÁTER TAXATIVO DO ROL DE BASES DE CÁLCULO PREVISTO NO ART. 149, § 2º, III, "A", DA CF/88: PRECEDENTE VINCULANTE DESSE E. STF – RE Nº 559.937

3.1. No julgamento do RE nº 559.937, discutiu-se a constitucionalidade do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04, que estabeleceu que as contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação teriam como base de cálculo o “valor aduaneiro (...), **acrescido do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições**” (grifou-se).

3.2. A constitucionalidade desse dispositivo legal foi questionada em face do art. 149, §2º, III, “a”, da CF/88, pois este dispositivo prevê, para o caso de contribuições incidentes sobre a importação, apenas o “valor aduaneiro” como possível base de cálculo. Por isso, seria inconstitucional a inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na referida base de cálculo, sob pena de tornar tal base diferente daquelas previstas na aludida norma constitucional, uma vez que esses elementos não integram o conceito de “valor aduaneiro” pressuposto pela Constituição.

3.3. Diante disso, a primordial questão jurídica que teve de ser definida no RE nº 559.937 residiu em saber se as contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação somente poderiam incidir sobre uma das bases previstas no art. 149, § 2º, III, “a”, da CF/88 (rol taxativo), ou se poderiam incidir sobre outros valores não listados nesse dispositivo (rol exemplificativo).

3.4. Evidentemente, outras questões deveriam ser enfrentadas naquele julgamento, notadamente o conceito de valor aduaneiro, mas não pode haver dúvidas de que a premissa decisória daquele caso correspondia à taxatividade ou ao caráter exemplificativo do aludido rol de bases de cálculo, levando-se em conta as seguintes alternativas:

(a) caso a decisão fosse pela taxatividade, seria necessário examinar se a base de cálculo prevista em Lei correspondia a uma daquelas (taxativamente) elencadas no dispositivo constitucional, pois o legislador estaria impedido de inovar quanto à base de cálculo dessas contribuições;

(b) caso se decidisse pelo cunho meramente exemplificativo, pouco importaria a eventual ausência de identidade entre a base de cálculo legalmente prevista e aquelas dispostas (exemplificativamente) na CF/88, uma vez que o legislador não estaria obrigado a se ater a uma daquelas grandezas econômicas.

3.5. Ao examinar a questão, a Suprema Corte, por unanimidade, asseverou o caráter taxativo do referido rol de bases de cálculo e, por conta dessa taxatividade, estabeleceu a impossibilidade de que quaisquer contribuições sociais e CIDEs incidam sobre bases de cálculo diferentes daquelas que passaram a constar do art. 149, § 2º, III, “a”, da CF/88, após o advento da EC nº 33/2001.

3.6 De fato, essa taxatividade foi o ponto central, a premissa fundamental, em suma, o fundamento determinante do voto da eminente relatora, como ilustra o seguinte trecho:

“Com o advento da EC 33/01, contudo, a enunciação das bases econômicas a serem tributadas passou a figurar como critério quase que onipresente nas normas de competência relativas a contribuições. Isso porque o § 2º, III, do art. 149 fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos.

(...)

Não seria razoável, ainda, interpretar a referência às bases econômicas como meras sugestões de tributação, porquanto **não cabe à Constituição sugerir, mas outorgar competências e traçar os seus limites.**” (grifou-se)

3.7. A par de o voto da relatora ter sido seguido à unanimidade pelo Tribunal, o referido caráter taxativo também foi o fundamento jurídico de um minucioso voto-vista proferido pelo Exmo. Min. Dias Toffoli:

“Ao analisar o comando constitucional, não vejo como interpretar as bases econômicas ali mencionadas como meros pontos de partida para

a tributação, porquanto a Constituição, ao outorgar competências tributárias, o faz delineando os seus limites. Ao dispor que as contribuições sociais e interventivas **poderão ter alíquotas 'ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro'**, o art. 149, § 2º, III, 'a', CF utilizou termos técnicos inequívocos, circunscrevendo a tais bases a respectiva competência tributária." (grifou-se)

3.8. Neste ponto, cabe abrir um parêntese para examinar a afirmação do Exmo. Min. Dias Toffoli, que, ao proferir voto durante a sessão de julgamento virtual do presente caso, alegou que a taxatividade em questão teria constado como simples *obiter dictum* no voto da relatora do RE nº 559.937, mas a sua análise (do Min. Dias Toffoli) teria recaído apenas sobre o conceito de "valor aduaneiro", cuja referência na CF/88 "não poderia ser considerada como mero indicativo de base econômica".

3.9. Guardado o máximo acatamento e respeitada a possibilidade de mudança de opinião - com o necessário ônus argumentativo daí decorrente -, o trecho transcrito acima não poderia ser mais ostensivo no sentido de que o rol do art. 149, § 2º, III, "a", da CF/88 é taxativo. Afinal, somente um rol taxativo (i) não pode ser interpretado como um "mero ponto de partida para a tributação" e (ii) tem o condão de "circunscrever" (i.e, limitar, restringir) a determinadas "bases a respectiva competência tributária".

3.10. Independentemente dessa contradição nas posições adotadas pelo Min. Dias Toffoli, é certo que a taxatividade em questão foi a base jurídica para todos os outros votos proferidos naquele julgamento, a afastar qualquer eventual tentativa de se atribuir a pecha de *obiter dictum* a este ponto do acórdão, conforme demonstram os trechos abaixo destacados:

"(...) eu acompanho a eminente Relatora e, agora, o profundo voto apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, observando que o rol do artigo 149, inciso III, alínea a, é um rol taxativo, ele estabelece as bases econômicas sobre as quais podem incidir as alíquotas desse imposto. E **não é possível**, como notou também o Ministro Luiz Fux, **que a lei ordinária amplie este rol taxativo, consignado na Constituição.**" (trecho do voto do Min. Ricardo Lewandowski, grifou-se)

“Assim, a extensão da base de cálculo do PIS sobre a importação e da COFINS sobre a importação para alcançar o valor como ICMS **ultrapassa os limites constitucionais relativos a esses tributos, por considerar montante além do ‘valor aduaneiro’ previsto no art. 149, § 2º, inc. III, alínea ‘a’, da Constituição da República.**” (trecho do voto da Min. Cármen Lúcia, grifou-se)

“O art. 149, § 2º, III, a da Constituição **fixa a base de cálculo da Cofins e do PIS, na importação, como ‘valor aduaneiro’.**” (trecho do voto do Min. Joaquim Barbosa, grifou-se)

“Nos termos do art. 149 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), a União está autorizada a instituir contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (CIDE’s), inclusive ‘sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços’ (§ 2º, II, do mencionado dispositivo constitucional), mas, **nessa hipótese, a base de incidência será ‘o valor aduaneiro’, nos termos da alínea “a”, do inciso III do § 2º do art. 149 da CF/1988.**” (trecho do voto do saudoso Min. Teori Zavascki)

“Portanto, o ‘valor aduaneiro’ é a base de cálculo do imposto de importação e **por força de previsão constitucional, também delimita a base de cálculo das contribuições sociais sobre a importação.**” (trecho do voto do Min. Luiz Fux, grifou-se)

3.11. Os trechos acima e o exame acurado do inteiro teor do acórdão em referência evidenciam que essa taxatividade vincula o legislador ordinário no que se refere ao disciplinamento da base de cálculo das contribuições sociais gerais e das CIDEs. Isso significa que tais contribuições, quando adotam alíquota *ad valorem*, somente podem incidir sobre uma das bases de cálculo listadas no art. 149, § 2º, III, “a”, da CF/88.

3.12. Vale ressaltar que o STF não se limitou a afirmar, positivamente, o referido caráter taxativo das bases de cálculos listadas pelo art. 149, § 2º, III, “a”, da CF/88. O Tribunal foi além e, simetricamente, refutou a suposta natureza exemplificativa daquele rol, ao afirmar que “a utilização do termo ‘poderão’, no referido artigo constitucional, **não enuncia simples alternativa de tributação em rol meramente exemplificativo**” (grifou-se).

3.13. Desse modo, constata-se que há precedente vinculante do STF, formado por unanimidade e em sede de repercussão geral, pelo caráter taxativo do rol de bases de cálculo previsto no art. 149, §2º, III, “a”, da CF/88, razão pela

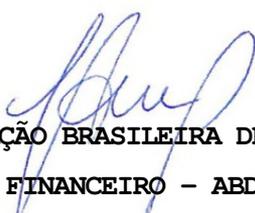
qual não há espaço para que a legislação ordinária que rege as contribuições sociais gerais e as CIDEs adote outras bases não previstas nesse dispositivo.

4. CONCLUSÃO

4.1. Diante de todo o exposto e em linha com o Parecer apresentado pela Procuradoria Geral da República neste processo, conclui-se que, à luz da Teoria dos Precedentes, a Suprema Corte já formou precedente vinculante no sentido de que o rol de bases de cálculo previsto no art. 149, § 2º, III, “a”, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 33/2001, é **taxativo** e **vincula** de maneira absoluta a legislação infraconstitucional.

4.2. Essa mesma premissa deve nortear a solução a ser dada ao Recurso Extraordinário nº 603.624, sob pena de se gerar situação de incoerência, contradição e inconsistência na jurisprudência constitucional, em fatal prejuízo à autoridade da Corte e à construção de um sistema de precedentes sério, que promova a imprescindível segurança jurídica.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 2020


ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO
FINANCEIRO - ABDF

GUSTAVO ANDRÉ MULLER BRIGAGÃO
OAB/RJ Nº 60.800


GRUPO DE DEBATES TRIBUTÁRIOS DO RIO
DE JANEIRO - GDT-RIO

CATARINA DE LIMA E SILVA BORZINO
OAB/RJ Nº 134.228


PROJETO JURISPRUDÊNCIA TRIBUTÁRIA -
PJT

DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES
OAB/RJ Nº 124.414


PROJETO JURISPRUDÊNCIA TRIBUTÁRIA -
PJT

FÁBIO FRAGA GONÇALVES
OAB/RJ Nº 117.404

PROJETO JURISPRUDÊNCIA TRIBUTÁRIA -

PJT

LUCIANO GOMES FILIPPO

OAB/RJ N° 138.043

PROJETO JURISPRUDÊNCIA TRIBUTÁRIA -

PJT

RAFAEL ALVES DOS SANTOS

OAB/RJ N° 172.036