

Fernanda Donnabella Camano de Souza

---

---

O Papel Fundamental dos  
Tribunais Locais na Construção  
do Direito Tributário

---

---

EDITORA LUMEN JURIS  
RIO DE JANEIRO  
2017

Copyright © 2017 by Fernanda Donnabella Camano de Souza

Categoria: Direito Processual

PRODUÇÃO EDITORIAL  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini  
Revisão: Profa. Fabiene Ribeiro Arrais

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pelas opiniões  
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer  
meio ou processo, inclusive quanto às características  
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais  
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,  
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e  
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

---

SO729p

Souza, Fernanda Donnabella Camano de.

O papel fundamental dos tribunais locais na construção do  
Direito Tributário / Fernanda Donnabella Camano de Souza –  
Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2017.

272 p. : il. organogramas ; 23 cm.

Bibliografia : p. 249-256.

ISBN 978-85-519-0378-0

1. Direito tributário. 2. Tribunal Regional Federal (TRF)  
– Decisão. 3. Tribunal de Justiça – Decisão. 4. Interpretação  
pragmática. 5. Interpretação consequencialista. I. Título.

CDD 343.8104

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

1108936

# Sumário

1. Introdução – Do Objeto de Estudo e do Método	
Utilizado no Presente Trabalho .....	1
1.1 Os argumentos consequencialistas (Neil MacCormick) e a diferença com a corrente filosófica do utilitarismo (Jeremy Bentham) .....	3
2. A Dogmática e a Última Decisão Proferida pelo Poder Judiciário .....	7
2.1 Da possibilidade de uma teoria da decisão judicial .....	7
2.2 A dogmática e a sua contribuição na construção das decisões judiciais.....	12
3. A Complexidade do Mundo e os Argumentos Consequencialistas – Uma Análise Pragmática.....	19
3.1 A complexidade do mundo (análise pragmática) .....	19
3.2 O direito tributário e sua evolução .....	21
3.3 Nosso conceito de complexidade (captada na pragmática) – conexão às regras e aos princípios jurídicos (abertura semântica e fechamento operacional) .....	26
3.4 O processo e sua perspectiva funcional – instrumento de atualização do Direito aos valores da sociedade em dado momento histórico .....	28
3.5 Argumentos consequencialistas, ativismo judicial ou teoria da interpretação .....	34
3.5.1 Dos argumentos consequencialistas nas lições de MacCormick.....	35
3.5.2 Do ativismo judicial .....	37
3.5.2.1 Do ativismo judicial como prática arbitrária do juiz.....	38
3.5.2.2 Do ativismo judicial como conduta criadora do juiz nos limites da ordem jurídica .....	40

3.5.2.3	Da atividade do juiz e os limites da sua interpretação (criação) .....	43
3.5.2.3.1	Advertência: utilização das lições de A. Castanheira Neves apenas para evidenciar a interpretação do caso concreto pelo juiz.....	44
3.6	Os argumentos consequencialistas em matéria tributária.....	48
3.6.1	Retomando os argumentos consequencialistas.....	48
3.6.2	Exemplos de decisões em matéria tributária que se utilizaram de argumentos consequencialistas .....	53
3.6.2.1	Caso emblemático – Exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins – fundamentos econômicos .....	54
3.6.2.2	Outros exemplos de decisões em matéria tributária que se utilizaram de argumentos consequencialistas.....	56
3.7	Os argumentos consequencialistas e a coerência das decisões prolatadas pelos tribunais.....	61
3.7.1	Da importância da dogmática para apontar a incoerência entre decisões proferidas em casos similares .....	62
3.7.2	Decisões incoerentes entre si – Prejuízo à estabilização das expectativas normativas.....	66
3.7.2.1	Advertência – a incoerência a ser rechaçada é aquela que se verifica sem qualquer justificativa para tanto.....	66
4.	Os Requisitos da Coesão e da Coerência em Atenção ao Sistema Constitucional e Legal (e ao Subsistema Tributário) – Análises Semântica e Sintática dos Enunciados Prescritivos.....	73
4.1	Do requisito da coesão – a decisão judicial justificada pelas regras do ordenamento.....	73
4.1.1	ISSQN leasing financeiro – Exemplo de aplicação do requisito da coesão .....	83
4.2	Do requisito da coerência – A decisão judicial justificada pelos princípios.....	86
4.2.1	Das características dos princípios jurídicos.....	91

5. Dos Princípios da Legalidade e Isonomia no Plano Tributário – Dos Princípios da Moralidade, Proteção da Confiança e Boa-Fé Objetiva na Construção da Decisão Judicial Tributária .....	95
5.1 Dos princípios tributários: legalidade e isonomia .....	95
5.2 Dos princípios norteadores da decisão judicial em matéria tributária: moralidade, proteção da confiança e boa-fé objetiva .....	98
5.2.1 Do princípio da moralidade nas relações entre Fisco e contribuintes .....	99
5.2.1.1 O direito, a ética e a moralidade – Evolução histórica .....	100
5.2.1.2 Exemplos de aplicação do princípio da moralidade no direito tributário .....	104
5.2.2 Dos princípios da proteção da confiança e da boa-fé objetiva nas relações entre Fisco e contribuintes .....	112
5.2.2.1 Características da confiança e da boa-fé a serem protegidas .....	114
5.2.2.2 Exemplo de aplicação do princípio da boa-fé objetiva em matéria tributária .....	120
6. Das Decisões Proferidas nos Recursos Paradigmáticos no Âmbito dos Tribunais Superiores. O Papel Fundamental dos Tribunais Locais na Construção do Direito Tributário .....	127
6.1 O Poder Judiciário e a realização da justiça .....	127
6.2 Da repercussão geral das questões constitucionais .....	129
6.3 Do sistema de julgamento dos casos-piloto pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça .....	139
6.4 Da fixação da classe normativa a que pertence a norma abstrata e geral-paradigma (NAG-p) .....	142
6.4.1 Da denominação “norma abstrata e geral-paradigma” (NAG-p). Redefinindo o conceito de “precedente” .....	143

6.4.1.1 Distinção entre decisão, jurisprudência, precedente – Da norma abstrata e geral-paradigma (NAG-p).....	143
6.4.2 Normas abstratas, concretas, gerais e individuais.....	145
6.4.2.1 Norma abstrata e geral-paradigma (NAG-p) – Solução do caso concreto (passado) e projeção para o futuro .....	147
6.4.3 Normas abstratas e gerais produzidas pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo – Diferenciação .....	151
6.5 Da necessidade de tratamento isonômico para as partes que se encontram na “mesma situação” .....	155
6.5.1 O princípio da isonomia de que decorre o da livre concorrência – Cotejo entre a situação dos contribuintes verificada fora dos limites do processo .....	165
6.6 Da circunscrição aos fatos da causa e o movimento dialético das partes no processo – Necessidade de observância da moralidade, da proteção da confiança e da boa-fé e objetiva .....	172
6.6.1 A construção do fato por meio da linguagem processual. Necessidade de observância da moralidade, da proteção da confiança e da boa-fé objetiva .....	172
6.6.2 Da necessidade de identificação do caso à luz do CPC/2015. Aferição da identidade para fins de aplicação da norma abstrata e geral-paradigma (NAG-p) pelo Tribunal local.....	180
6.6.2.1 Fatos relevantes e irrelevantes para a identificação do caso – Juízo de aproximação ou distanciamento dos fatos do caso pendente aos fatos do caso piloto .....	185
6.6.2.2 Da motivação das decisões judiciais como necessidade para a aplicação da norma abstrata e geral-paradigma (NAG-p) pelos Tribunais locais.....	187
6.6.2.2.1 Dos motivos e da motivação dos atos administrativos – Aplicação teórica à motivação das decisões judiciais.....	189

6.6.2.3 Das diversas questões que transcendem a controvérsia local – Suficiência ou necessidade para a procedência ou rejeição do pedido.....	191
6.6.2.4 Da votação da norma abstrata e geral-paradigma (NAG-p). Decisões unânimes e majoritárias, uniformes e plurais – Votação por capítulos.....	194
6.6.2.4.1 Caso emblemático – A votação do Leading Case n.º 566.621/RS pela Suprema Corte .....	203
6.7 Questões de fato e questões de direito.....	206
7. Aplicação pelos Tribunais Locais das Decisões Proferidas nos Casos-Piloto. Argumentos Consequencialistas, Regras e Princípios Subjacentes ao Caso. Princípios da Moralidade, da Proteção da Confiança E da Boa-Fé Objetiva .....	213
7.1 Aplicação da norma abstrata e geral-paradigma (NAG-p) ao caso. Possíveis resultados diversos.....	215
7.1.2 Outros exemplos de aplicação da norma abstrata e geral-paradigma (NAG-p) ao caso pendente.....	222
7.1.3 Conclusão do caso-piloto. Possíveis divergências com a conclusão do caso pendente. Aplicação da norma abstrata e geral-paradigma (NAG-p) com observância aos princípios da moralidade, proteção da confiança e boa-fé objetiva .....	226
7.2 Importância dos Tribunais locais que interpretam o direito à luz do fato concreto – Não caracterização como “Tribunais de passagem” .....	229
7.3 Os efeitos vinculantes ou persuasivos das decisões proferidas nos casos-piloto – Cristalização do direito em matéria tributária? .....	231
Conclusão.....	245
Referências .....	249