

REPERCUSSÃO GERAL TRIBUTÁRIA

ORGANIZADORES

Paulo Roberto dos Santos Corval

Marco Antonio Ferreira Macedo

Autores de capítulos:

Brenda Macedo Vieira da Costa

Carlos Alexandre de França do Prado Nery

Deisimar Couto Braz Corrêa

Diogo Bahia Maceira

Eurico Moreira da Silva Junior

Fernanda Cardoso Charret

Gabriel Garcia Rodrigues de Barros

João Paulo Poyares de Mello Bhering

Leonardo Seiichi Sasada Sato

Lucas de Jesus Boccaletti

Lucas do Nascimento Parrila

Paulo Roberto dos Santos Corval

Priscila Petereit de Paola Gonçalves

Rafaella Cristina Lourenço de Andrade da Fonseca

Raquel Helena Duarte Cordeiro

Taiã Nismaschin Conde Garcia Sales

Tayssa Botelho dos Santos

Thiago Filippo Silva Jorge

Vinícius de Mattos Oliveira

Wilson Braz Corrêa Filho





www.cej.com.br

Editores

André Saddy e Pedro Luiz Ferreira de Almeida

Conselho Editorial

André Saddy – Universidade Federal Fluminense (Brasil)
Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo - Escola de Direito do RJ da Fundação Getúlio Vargas (Brasil)
Christian Alberto Cao – Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Claudia Ribeiro Pereira Nunes – Yale University (Estados Unidos da América)
Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva – Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil)
Daniel Wunder Hachem – Universidade Federal do Paraná (Brasil)
Emerson Affonso da Costa Moura – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (Brasil)
José Eugenio Soriano García – Universidad Complutense de Madrid (Espanha)
Julián Pimiento Echeverri – Universidad Externado de Colombia (Colombia)
Orlando Vignolo Cueva – Universidad de Piura (Perú)
Pablo Schiavi – Universidad de la República / Universidad de Montevideo (Uruguai)
Reinaldo Funes Monzote – Universidad de Havana (Cuba)
Rodrigo Ferrés Rubio – Universidad Católica del Uruguay (Uruguai)

Sede: Rua Alcindo Guanabara n.º 24, sala 1405, Rio de Janeiro, RJ, Centro da Cidade, CEP
20.031-915, Brasil

ORGANIZADORES

Paulo Roberto dos Santos Corval
Marco Antonio Ferreira Macedo

REPERCUSSÃO GERAL TRIBUTÁRIA

AUTORES

Brenda Macedo Vieira da Costa - Carlos Alexandre de França do Prado Nery
- Deisimar Couto Braz Corrêa - Diogo Bahia Maceira - Eurico Moreira da
Silva Junior - Fernanda Cardoso Charret - Gabriel Garcia Rodrigues de Barros
- João Paulo Poyares de Mello Bhering - Leonardo Seiichi Sasada Sato -
Lucas de Jesus Boccaletti – Lucas do Nascimento Parrilha - Paulo Roberto
dos Santos Corval - Priscila Petereit de Paola Gonçalves - Rafaella Cristina
Lourenço de Andrade da Fonseca - Raquel Helena Duarte Cordeiro - Taiã
Nismaschin Conde Garcia Sales – Tayssa Botelho dos Santos - Thiago Filippo
Silva Jorge - Vinícius de Mattos Oliveira - Wilson Braz Corrêa Filho

Rio de Janeiro

2023

Copyright © 2023 by
Paulo R. dos S. Corval
Marco Antonio F. Macedo

Categoria: Direito Tributário

Produção Editorial
Centro de Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Diagramação: Pedro Luiz Ferreira de Almeida

O Centro de Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra pelo 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 ao Centro de Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Impresso pela Bok2

Catálogo: Daniele Alvarenga CRB7: 6873/RJ

Paulo R. dos S. Corval; Marco Antonio F. Macedo

Repercussão Geral Tributária/ Paulo Roberto dos Santos Corval; Marco Antonio Ferreira Macedo (organização); Brenda Macedo Vieira da Costa; Carlos Alexandre de França do Prado Nery; Deisimar Couto Braz Corrêa; Diogo Bahia Maceira; [et al.] – Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.

189 p.: il.

Inclui Tabelas, Figuras, Quadros e Gráficos.
ISBN: 978-65-84958-21-0

1. Judicialização. 2. Supremo Tribunal Federal. 3. Tributação 4. Recurso Extraordinário. 5. Repercussão Geral. I. Título. II. Série.

CDD – 341.39

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
--------------------	---

O RETRATO DA REPERCUSSÃO GERAL TRIBUTÁRIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	13
--	----

Priscila Petereit de Paola Gonçalves

Gabriel Garcia Rodrigues de Barros

Taiã Nismaschin Conde Garcia Sales

Lucas de Jesus Boccaletti

Brenda Macedo Vieira da Costa

Lucas do Nascimento Parrilha

Vinícius de Mattos Oliveira

1. Introdução: O Supremo Tribunal Federal e o Controle de Constitucionalidade.....	14
1.1. As modalidades de controle judicial de constitucionalidade	16
1.2. O controle de constitucionalidade nas Constituições brasileiras	18
1.3. O Recurso Extraordinário dentro da dinâmica do controle de constitucionalidade.....	20
2. O surgimento e o conceito de repercussão geral.....	22
3. A sistemática do STF para o reconhecimento da repercussão geral	26
3.1. A Emenda Regimental nº 54 de 2020: Ausência de repercussão geral com eficácia apenas para o caso concreto.....	32
3.2. Do julgamento do mérito, do processamento conjunto de múltiplos recursos e da integridade e coerência da jurisprudência..	33
4. Os efeitos da Repercussão Geral.....	35
5. O cenário geral das Repercussões Gerais no STF.....	37
Referências bibliográficas.....	44

UMA VISÃO DE CONTEÚDO DA REPERCUSSÃO GERAL TRIBUTÁRIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	47
--	----

Eurico Moreira da Silva Junior

Rafaella Cristina Lourenço de Andrade da Fonseca

Raquel Helena Duarte Cordeiro

Introdução	47
1. Tributos em foco: ICMS, PIS-Cofins e IPI.....	50

1.1. Os temas de ICMS	55
1.2. Os temas do PIS e da Cofins	57
1.3. Os temas de IPI	58
2. Assuntos em debate: incidência, base de cálculo e alíquota e direito ao creditamento.....	61
2.1. Temas sobre incidência	62
2.1.1. Incidência do ICMS	63
2.1.2. Incidência do PIS e da Cofins	67
2.1.3. Incidência do IPI	71
2.2. Temas sobre base de cálculo e alíquota	72
2.2.1. Base de Cálculo e Alíquota do ICMS	72
2.2.2. Base de Cálculo e Alíquota do PIS/Cofins	75
2.2.3. Base de Cálculo e Alíquota do IPI	79
2.3. Temas sobre direito ao creditamento	81
2.3.1. Crédito do ICMS	81
2.3.2. Crédito do PIS/Cofins	83
2.3.3. Crédito do IPI.....	85
Considerações finais	87
Referências.....	88

REPERCUSSÃO GERAL TRIBUTÁRIA..... 91

Leonardo Seiichi Sasada Sato

Thiago Filippo Silva Jorge

Lucas de Jesus Boccaletti

Brenda Macedo Vieira da Costa

Introdução	91
1. Os relatores nas previsões legais e na tramitação processual	94
2. Hipóteses de trocas de relatores em repercussões gerais	100
3. Perfis decisórios dos relatores: comparativos com trajetórias de carreira	104
Considerações finais	114
Referências.....	117

HÁ TEMPO PARA TUDO..... 119

Diogo Bahia Maceira
Fernanda Cardoso Charret
Paulo Corval

Introdução 119

1. As repercussões gerais tributárias no tempo 122

2. As repercussões gerais tributárias por mandatos 135

Considerações finais 158

Referências 159

OS SUJEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL TRIBUTÁRIA DA
PERSPECTIVA DA FEDERAÇÃO 161

Tayssa Botelho dos Santos
Deisimar Couto Braz Corrêa
Carlos Alexandre de França do Prado Nery
João Paulo Poyares de Mello Bhering
Wilson Braz Corrêa Filho

Introdução 162

1. Políticas públicas como um sistema de atores 165

2. Os atores-partes e a modelagem de políticas públicas fiscais no
espaço jurisdicional 166

3. Identificação dos atores-partes na Repercussão Geral Tributária
entre 2015-2021 168

3.1. Classificação da origem dos recursos com repercussão geral. 169

3.2. Classificação das partes processuais 171

3.3. Classificação por Região do país 173

3.4. Classificação dos recorrentes 175

3.5. Classificação dos recorridos 178

4. Índícios da atuação dos atores-partes: casos emblemáticos 180

4.1. Casos emblemáticos sobre Imposto sobre Circulação de
Mercadorias e Serviços (ICMS) e sobre a sua inclusão na base de
cálculo de outros tributos 182

4.2. Caso emblemático sobre contribuição previdenciária 183

4.3. Caso emblemático sobre Imposto Sobre Serviços de Qualquer
Natureza (ISSQN) 184

Considerações finais 185

Referências 187

APRESENTAÇÃO

Este é o primeiro livro publicado pelo Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação (Geieft).

O Grupo, sob coordenação dos docentes da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) Paulo Roberto dos Santos Corval e Marco Antonio Ferreira Macedo, foi constituído no final de 2012, unindo-se aos esforços há muito desenvolvidos no sentido de fortalecer a pesquisa e o ensino do direito financeiro e tributário nessa instituição.

Preocupado com a análise e a reflexão crítica da regulação jurídica da atividade financeira do Estado, priorizando o exame dos pressupostos filosóficos, teóricos e empíricos que delimitam e condicionam tanto a produção dos enunciados normativos como a construção dos discursos que os inspiram e por eles vêm a ser inspirados, o Geieft, sob o marco da Análise Integral do Direito (AID), promove o exame das normas reguladoras do direito financeiro e tributário de forma interconectada aos demais saberes da ciência jurídica e das ciências humanas e sociais aplicadas, de molde a contribuir para a construção e a reconstrução de conceitos e argumentos que conformam o discurso dogmático hegemônico. Abre-se, além disso, à pesquisa empírica, buscando resultados que auxiliem a compreensão da atividade financeira e da sua regulação normativa.

Nessa direção, retomando suas atividades regulares no segundo semestre de 2021, após um período de arrefecimento do seu ritmo de trabalho seguido da inesperada paralisação decorrente da grave crise pandêmica da COVID-19, o Geieft, mediante direcionamento do Professor Paulo Corval, acolheu novos estudantes e pesquisadores e, pragmaticamente, focou os esforços coletivos em um dos seus projetos de pesquisa em curso naquele momento: a análise da repercussão geral nos recursos extraordinários abrangentes de matéria tributária.

O projeto se motivava, em resumo, na reconhecida mutação da política de prestação jurisdicional no que diz respeito à implementação de uma apelidada “cultura de precedentes” para fazer frente à massificação dos conflitos jurídico-normativos, bem como nas alterações correlatas que perpassam o Supremo Tribunal Federal e a jurisdição constitucional.

Além disso, centrava-se no recorte temático tributário, que ocupa parcela significativa da litigiosidade no país, inspirando-se em uma prévia necessidade de levantamento e análise de dados que não gozavam da vigente acessibilidade e precisão que, apenas em maio de 2022, por força do Programa Corte Aberta, instituído pela Resolução STF n° 774/2022, obteve-se com o painel estatístico posto à disposição no endereço <https://portal.stf.jus.br/hotsites/corteaberta/>.

A propósito, nesta apresentação, convém registrar que a pesquisa que lastreou o livro, no que toca à coletada de dados, desenvolveu-se em quase sua totalidade pela “garimpagem” direta no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF), bem antes de vir a público o citado painel estatístico.

No final de dezembro de 2021, sem embargo, após contato por e-mail, logrou-se obter dados estruturados encaminhados a nosso pedido pela Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação (SAE), do STF, à qual não podemos deixar aqui de agradecer. Os dados enviados confirmaram nossa coleta inicial e possibilitaram, ainda, sua ampliação, materializando, ainda que de modo informal, relevante colaboração.

Mesmo depois que esses dados tiveram acessibilidade ampliada no mês de maio de 2022 a SAE nos socorreu, gentilmente, com esclarecimentos relacionados a algumas alterações nas classificações e no fluxo dos processos com e sem repercussão geral no STF. Nosso muito obrigado, duas vezes! Mesmo sem formalizações de projetos ou parcerias acadêmicas, reitero, é muito importante esse esforço de colaboração entre as Instituições de Ensino Superior e os Poderes, órgãos

e entidades do Estado, almejando-se, ao final, o aprimoramento de nossas instituições, nomeadamente, aqui, aquelas atreladas à prestação da atividade de jurisdição constitucional.

Sob essa inspiração, o Geieft, dividindo-se por recortes de conteúdo, temporalidade e agência para análise e reflexão a respeito dos dados coligidos, chegou a resultados provisórios que foram debatidos em suas reuniões e, em 18 de novembro de 2018, colocados ao debate público no “Seminário Repercussão Geral Tributária”, realizado presencialmente na Faculdade de Direito da UFF, em Niterói.

No encontro acadêmico, além de serem apresentados e discutidos os relatórios de pesquisa dos participantes do projeto de pesquisa ouviram-se palavras de crítica e ponderação dos professores, também da UFF, Guilherme Peña de Moraes, atento às transformações que têm havido no controle de constitucionalidade no Brasil, e Andressa Guimaraes Torquato Fernandes Rego, observadora mais que qualificada dos nossos conflitos tributários.

Tudo somado, chegamos no produto que, agora, como livro, trazemos ao escrutínio público.

Escolheu-se uma abordagem que podemos dizer descritiva do conjunto de dados e reflexões que foram levantados ao longo da pesquisa, convictos que agindo dessa maneira ampliamos o convite a novos(as) interessados(as) no assunto, somando-nos àqueles que já se gastam na labuta em torno da política de prestação jurisdicional, em específico na seara das interações jurídico-tributárias. Não há aqui, portanto, pretensões de sistematização teórica ou dogmática, mas o esforço, a um só tempo, de introduzir, talvez, problemáticas, colocando à vista dimensões nem sempre destacadas e pensadas no campo da pesquisa jurídica.

Existe muito ainda por fazer e o próprio STF continua, com nosso louvado reconhecimento, avançando na sistematização eletrônica de dados atinentes ao instituto da repercussão geral. No dia 29 de

novembro de 2022 lançou, inclusive, nova página da repercussão geral no portal da Corte: <https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/>.

Avançemos!

E a todos que se interessarem, boa leitura!

Paulo R. dos S. Corval e Marco Antonio Ferreira Macedo

07 de janeiro de 2023, Rio de Janeiro, Brasil

paulocorval@id.uff.br

mmacedo@id.uff.br

O RETRATO DA REPERCUSSÃO GERAL TRIBUTÁRIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Priscila Petereit de Paola Gonçalves¹
Gabriel Garcia Rodrigues de Barros²
Taiã Nismaschin Conde Garcia Sales³
Lucas de Jesus Boccaletti⁴
Brenda Macedo Vieira da Costa⁵
Lucas do Nascimento Parrilha⁶
Vinícius de Mattos Oliveira⁷

Sumário: 1. Introdução: O Supremo Tribunal Federal e o Controle de Constitucionalidade; 1.1. As modalidades de controle judicial de constitucionalidade; 1.2. O controle de constitucionalidade nas Constituições brasileiras; 1.3. O Recurso Extraordinário dentro da dinâmica do controle de constitucionalidade; 2. O surgimento e o conceito de repercussão geral; 3. A sistemática do STF para o reconhecimento da repercussão geral; 3.1. A Emenda Regimental nº 54

¹ Graduada em formada em História e em Direito pela UFF. Professora do Departamento de Direito da UFF-Macaé. Mestre e Doutora em Sociologia e Direito pelo PPGSD-UFF. Pesquisadora do Grupo de Estudos Interdisciplinares em Estado, Finanças e Tributação (GEIEFT). ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4331-220X>. E-mail: priscilapetereit@id.uff.br.

² Graduado em direito pela UFF. Mestrando em Direito Constitucional pelo PPGDC/UFF. Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8417-6614> E-mail: gabrielgarciarb@gmail.com.

³ Graduado em Direito pela UFF. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2449-2794>. E-mail: taianconde@gmail.com

⁴ Graduando em Direito na UFF e Bolsista de Iniciação Científica Pibic-Propri. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-8026-3377>. E-mail: lucasboccaletti@id.uff.br

⁵ Graduanda em Direito na Universidade Estácio de Sá (UESA). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3052-5353>. E-mail: brendamacedo90@gmail.com

⁶ Graduando em Direito na Universidade Veiga de Almeida (UVA). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8761-0706>. E-mail: lucasparrilha@gmail.com.

⁷ Graduando em Direito no Centro Universitário Serra dos Órgãos (UNIFESO). ORCID <https://orcid.org/0000-0003-3025-2287>. E-mail: viniciusmattos388@gmail.com

de 2020: Ausência de repercussão geral com eficácia apenas para o caso concreto; 3.2. Do julgamento do mérito, do processamento conjunto de múltiplos recursos e da integridade e coerência da jurisprudência; 4. Os efeitos da Repercussão Geral; 5. O cenário geral das Repercussões Gerais no STF; Referências bibliográficas.

1. Introdução: O Supremo Tribunal Federal e o Controle de Constitucionalidade

O Supremo Tribunal Federal (STF), como sabido, é órgão que compõe a cúpula do Poder Judiciário brasileiro, tendo sido criado no período republicano, através do art. 55 da Constituição Federal de 1891. A ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal de 1988. Entre outras atribuições, compete ao STF julgar: (i) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (ADI); (ii) a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (ADC); (iii) a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição; e (iv) a extradição solicitada por Estado estrangeiro.

Essa competência é exercida por 11 ministros, todos brasileiros natos, escolhidos entre cidadãos com mais de 35 anos e menos de 65 anos de idade, com notável saber jurídico e reputação ilibada, conforme o art. 101 da Constituição Federal de 1988. Os ministros são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da indicação pela maioria absoluta do Senado Federal. Os 11 ministros são divididos em duas turmas, cada uma com 05 membros, sendo que um deles exercerá a presidência do órgão.

De modo geral, cabe, então, aos 11 ministros do STF garantir a força normativa e a efetividade da Constituição Federal. Assim, devem as normas infraconstitucionais estar em consonância com os ditames

constitucionais. E para essa verificação há um mecanismo denominado “controle de constitucionalidade”.

É no exercício do controle de constitucionalidade que o STF poderá observar se as normas infraconstitucionais estão compatíveis com a Carta Magna, tanto do ponto de vista formal e material. A eventual declaração de inconstitucionalidade de uma norma visa reconhecer a sua nulidade no ordenamento jurídico com o fim de paralisar sua eficácia. (BARROSO, 2016, p.23).

Além de invalidar possíveis normas inconstitucionais, o controle de constitucionalidade também tem como uma de suas bases a defesa dos direitos fundamentais e a defesa das minorias, preservando, portanto, valores da sociedade diante de injunções políticas (IBID., p.23 e 24). Assim, há duas premissas importantes para que ocorra o controle de constitucionalidade pelo STF: (i) a supremacia da Constituição; e (ii) a rigidez constitucional.

A Constituição Federal está na maior posição hierárquica dentro do sistema jurídico, que se forma de maneira escalonada, possuindo diversos níveis. Dessa forma, ela se torna o fundamento de validade das diversas normas e atos jurídicos, justificando, assim, a sua supremacia.

Do mesmo modo, a rigidez da Constituição pode ser explicada através da necessidade de que as suas normas constitucionais apresentem uma maior permanência e um procedimento mais difícil para sua modificação, em comparação com as demais normas do ordenamento jurídico (IBID., 2016, p.23-24). Esse intuito de permanência tem como objetivo garantir a segurança jurídica e a estabilidade institucional, bem como a eficácia e eficiência do texto constitucional, favorecendo a “força normativa” da Constituição.

1.1. As modalidades de controle judicial de constitucionalidade

Conforme pontuado anteriormente, o controle de constitucionalidade é um juízo de verificação em que se analisa se as normas editadas pelos Poderes se encontram de acordo com a Constituição Federal. São duas as formas de exercício do controle de constitucionalidade: preventivo e repressivo. O primeiro é exercido, prioritariamente, pelos Poderes Legislativo e Executivo, visando evitar que atos normativos inconstitucionais venham a entrar em vigor. O segundo, por outro lado, é exercido pelo Poder Judiciário, tendo como objetivo retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo que padeça de inconstitucionalidade.

No caso, o foco será, especificamente, no controle repressivo exercido pelo Poder Judiciário. Assim, é importante pontuar que o controle judicial poder ser exercido de duas formas: de modo concentrado (ou abstrato) ou de modo difuso (ou concreto).

O controle concentrado é exercido pelo STF, sendo o objeto da ação tão somente o questionamento acerca da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Ou seja, não há um conflito concreto, entre partes (autor x réu). Este controle é exercido através da interposição das ações direta de inconstitucionalidade (ADI), direta de constitucionalidade (ADC), direta de omissão (ADO) e da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), por alguns dos legitimados a sua propositura.

O rol de legitimados é taxativo e está previsto no art. 103 da Constituição Federal, fixando que somente possuem legitimidade para a propositura das ações enumeradas acima: (i) o Presidente da República; (ii) a Mesa do Senado Federal; (iii) a Mesa da Câmara dos Deputados; (iv) a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (v) o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (vi) o Procurador-Geral da República; (vii) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (viii) partido político com

representação no Congresso Nacional; e (ix) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Em resumo, o controle de constitucionalidade concentrado se baseia na concentração da competência de fiscalização a um único ente ou órgão judicial (STF), que possui o poder decisório de determinar se uma norma está de acordo ou não com o sistema constitucional (PADUA, 2020, p.04). Nesse caso, a discussão está centrada em saber se a lei é válida dentro do nosso ordenamento jurídico.

Por outro lado, o modelo difuso é exercido por qualquer juiz ou Tribunal. Neste caso, o pedido principal não é em si a declaração de inconstitucionalidade, mas sim a resolução de um litígio concreto entre as Partes (autor e réu). O pedido de declaração de inconstitucionalidade é algo incidental ou prejudicial ao pedido principal. Como exemplo, pode-se citar um contribuinte que pleiteia uma ação de inexigibilidade de débito tributário, tendo como fundamento de defesa a inconstitucionalidade da lei que criou o tributo. Nesse sentido, o controle difuso autoriza que qualquer juiz ou Tribunal decrete a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo em ações judiciais em qualquer área do Direito.

Contudo, enquanto qualquer juiz pode declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de uma lei no caso concreto, os Tribunais só poderão declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial. Com o objetivo de evitar decisões conflitantes, o art. 97 da Constituição Federal, determina que os Tribunais só se pronunciem sobre a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de lei ou ato normativo em plenário ou em seu órgão especial, exigindo-se a maioria absoluta dos votos (reserva de plenário).

Outro aspecto relevante é que o efeito da decisão judicial nesses casos é somente entre as partes litigantes (inter partes), ou seja, não valerá para além do âmbito discutido naquele processo específico. Sendo assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma através do

controle difuso não anula ou revoga a lei ou ato normativo, só permanece ineficaz para as partes litigantes.

1.2. O controle de constitucionalidade nas Constituições brasileiras

No Brasil o controle de constitucionalidade foi introduzido com a República, a partir da Constituição Federal de 1891. O modelo utilizado foi o americano, sendo de modo incidental e difuso. A partir da Constituição de 1934 foi introduzido o modo por via principal e concentrado, atribuindo a respectiva competência ao STF. O procedimento do controle só voltaria a sofrer grande mudança com a Emenda Constitucional nº 16 de 1965, com a criação da ação genérica de inconstitucionalidade, em que o STF passava a ter competência para declarar a inconstitucionalidade das leis por meio da representação encaminhada pelo Procurador-Geral da República (BARROSO, 2016, p.61 e 62).

Essa alteração possui duas explicações, sendo a oficial de que a ela foi feita com o intuito de diminuir a grande quantidade de processos endereçados à Corte Superior, e assim possibilitar decisões mais céleres e de forma mais consistente, tendo em vista que desde aquela época o nível da demanda já se encontrava incompatível com o tamanho da corte. Entretanto, é possível encontrar uma possível tentativa de controle da Corte Máxima do Judiciário ao regime ditatorial, uma vez que se limitava apenas a competência de ajuizar ação de controle abstrato ao Procurador-Geral da República, sendo este um cargo de livre nomeação e exoneração (BRANDÃO apud BRANDÃO e NUNES, 2018, p.167-169).

Essa estrutura se manteve durante todo o período militar, tendo pequenas modificações. O controle de constitucionalidade só veio a ter relevantes alterações com a promulgação da Constituição de 1988, que expandiu o acesso ao instituto. Dessa forma, foi mantido o sistema misto, combinando o sistema americano (incidental e difuso), como ocorria

desde a República, com o sistema europeu (principal e concentrado), implementado desde a Emenda Constitucional nº 16/65. (BARROSO, 2016, p.62).

As novidades que ampliaram o escopo do controle de constitucionalidade foram: (i) o aumento da legitimidade ativa para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, antes limitado ao Procurador Geral da República; (ii) a introdução do controle de constitucionalidade por omissão; (iii) a recriação do instituto do controle em âmbito estadual; (iv) a criação da arguição de descumprimento de preceito fundamental; e (v) a limitação do recurso extraordinário ao tema constitucional. (BARROSO, 2016, p. 62 e 63).

De todas as inovações, a principal trazida pela então nova Constituição foi a expansão dos legitimados com competência para propor a ação direta de inconstitucionalidade, tendo sido feita na busca de dar maior poder à sociedade civil nas questões judiciais relativas à Constituição (VIEIRA apud BRANDÃO e NUNES, 2018, p. 172).

Os legitimados foram divididos em duas categorias. A primeira é a dos legitimados “universais”, que podem ajuizar a ADI em qualquer caso. São eles o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos que possuem representação no Congresso Federal.

Já a segunda categoria abarca os legitimados “especiais”, que só podem propor ações desse tipo quando há pertinência temática, isto é, quando existe relação entre a norma constitucional violada e o interesse daquela entidade. Nessa última categoria se enquadram os Governadores dos Estados, a Mesa de Assembleia Legislativa, as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito Nacional (BARROSO apud BRANDÃO e NUNES, 2018, p. 175).

Por fim, a última grande inovação sobre o sistema de controle decorreu da Emenda Constitucional nº 3/93, com a introdução da ação declaratória de constitucionalidade. Portanto, hoje há no Brasil o

controle incidental de modo difuso e o principal por meio da via de ação direta, sendo este último dividido em cinco tipos de ação: ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, a); ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a); ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2); ação direta interventiva (Art. 36, III) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, §1).

1.3. O Recurso Extraordinário dentro da dinâmica do controle de constitucionalidade

O Recurso Extraordinário está inserido na lógica do controle de constitucionalidade difuso. Nesse sentido, de acordo com o art. 102, III, da Constituição Federal, caberá ao STF julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (i) contrariar dispositivo desta Constituição; (ii) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; (iii) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; e (iv) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

O objetivo precípua deste recurso é a uniformização da aplicação do Direito Constitucional em todo o território nacional. Ou seja, em última e única instância, qualquer decisão que ofenda a Constituição Federal poderá ser atacada mediante a interposição do Recurso Extraordinário. Alguns limites são previstos ao exercício desse grau extraordinário de jurisdição: não serão mais apreciadas ou reexaminadas pelo STF quaisquer matérias de fato, não haverá nenhuma reapreciação das provas, mas somente serão analisadas as matérias de direito que atingem diretamente a Constituição Federal.

Por se tratar de um recurso, há a previsão de diversos requisitos para a sua admissibilidade. Os requisitos mais gerais e comuns a outros recursos são: cabimento, legitimidade, interesse em recorrer, **inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer**

(requisitos intrínsecos), tempestividade, preparo e regularidade formal (requisitos extrínsecos).

Contudo, há ainda requisitos mais específicos, quais sejam: o prequestionamento e a repercussão geral. O requisito de prequestionamento diz respeito à necessidade de que o tema constitucional controvertido tenha sido debatido e apreciado nas instâncias inferiores. Eventualmente, no caso de ausência de prequestionamento, aplicar-se-á o conteúdo das Súmulas 282 e 356 do STF⁸.

Já o requisito da repercussão geral foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e regulamentado pela Lei nº 11.418/2006 (Reforma do Judiciário). O objetivo da criação desse novo requisito era criar mais um filtro frente à crescente demanda recursal nos tribunais superiores. Frise-se que, anteriormente, nessa mesma linha de pensamento, a Lei nº 8.038 de 1990, conferia poderes ao ministro relator do STF para decidir, monocraticamente, o pedido e o recurso. Anos mais tarde, em 1998, através da Lei nº 9.756, acrescentou-se a possibilidade de o relator negar seguimento ao Recurso Extraordinário, desde que se pautasse em súmula ou jurisprudência pacífica da Corte.

Neste sentido, todas essas técnicas de julgamento criadas (decisão monocrática do relator, súmulas e jurisprudência dominante e a repercussão geral) visavam aperfeiçoar a dinâmica recursal perante o STF, a fim de dar mais celeridade e efetividade aos processos nesta instância superior. Vejamos, então, com maiores detalhes o instituto da repercussão geral.

⁸ Súmula 282 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 356 do STF: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

2. O surgimento e o conceito de repercussão geral

A repercussão geral foi introduzida no art. 102, §3º, da Constituição Federal e regulamentada no art. 1.035 do CPC de 2015, os quais disciplinam:

Art. 102, §3º, CF: 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.

Art. 1.035 do CPC: O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 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.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por

procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

Este filtro qualitativo de caráter objetivo e rígido de admissibilidade atua de forma a conhecer somente os Recursos Extraordinários cuja causa constitucional seja relevante à sociedade brasileira do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, evitando assim o aumento do acervo de julgamentos irrelevantes ou com

interesse exclusivo das partes. Assim, caberia à parte interessada, quando da interposição do Recurso Extraordinário, demonstrar que a questão constitucional nele veiculada, à luz de pontos de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassa os seus interesses subjetivos (ex vi art. 1.035, §1º, CPC), o que garantiria a higidez e a importância das decisões do mais alto Tribunal do Brasil.

Na peça recursal, em que pese o fato de o Código de Processo Civil não exigir que a demonstração de repercussão geral conste em preliminar ou tópico específico⁹, a jurisprudência do STF vem impondo que a repercussão geral deva ser demonstrada de forma fundamentada em preliminar, sob pena de inadmissibilidade do recurso pelo tribunal a quo¹⁰. Ressalte-se que, a despeito de tal possibilidade, a repercussão geral da matéria veiculada no Recurso Extraordinário deve ser demonstrada formal e objetivamente em tópico próprio e articulada de forma fundamentada, sob pena de incognoscibilidade do recurso de superposição¹¹. Melhor explicando, a ausência de preliminar formal de repercussão geral obsta, per se, o seu processamento junto ao STF¹². Não se pode olvidar que, à luz da doutrina de Fredie Didier Jr. (2022, p. 474), a inexistência de demonstração fundamentada de repercussão geral nas razões implica a inadmissibilidade do recurso pelo Presidente ou Vice do tribunal *a quo*, por intermédio de decisão cujo conteúdo é irrecorrível.

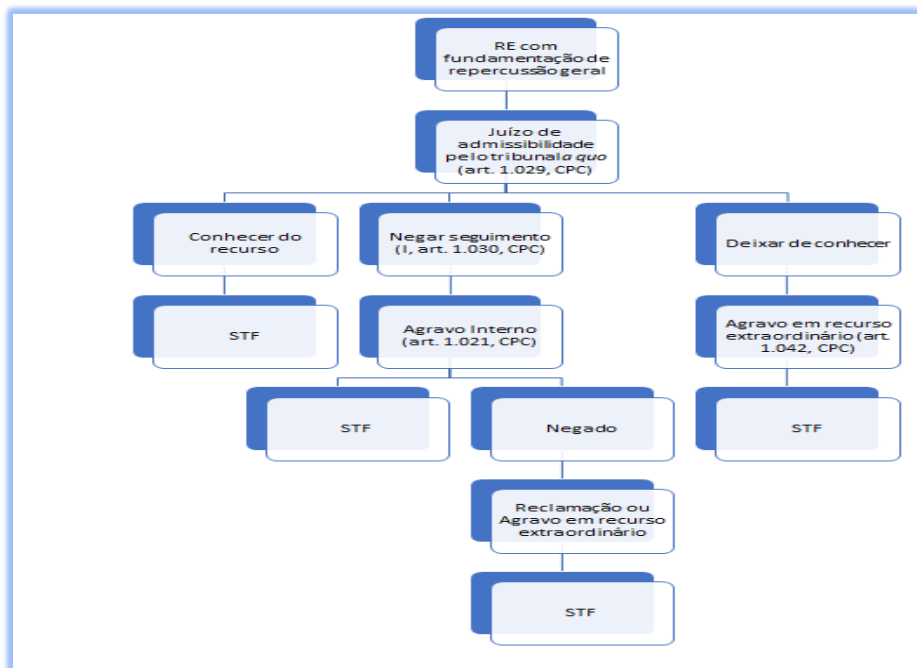
⁹ Enunciado 224, FPPC: (art. 1.035, § 2º) A existência de repercussão geral terá de ser demonstrada de forma fundamentada, sendo dispensável sua alegação em preliminar ou em tópico específico.

¹⁰ ARE 1.294.292 ED-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 13-4-2021, 2ª T, DJE de 23-4-2021.

¹¹ RE 1.213.147 ED-AgR-ED, rel. min. Edson Fachin, j. 22-3-2021, 2ª T, DJE de 23-4-2021.

¹² ARE 1.249.644 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 1º-3-2021, 2ª T, DJE de 5-3-2021.

Fluxograma 01 – Tramitação do RE na fase de Juízo de Admissibilidade



Fonte: Fluxograma elaborado pelos próprios autores, 2022.

A despeito da possibilidade da verificação dos pressupostos recursais pela corte a quo, a verificação da existência de repercussão geral é competência cujo exercício cabe exclusivamente ao STF (art. 102, §3º, da CF e art. 1.035, § 2º, do CPC), isto é, cabe ao Supremo averiguar se a questão constitucional, sob o prisma de observação econômico, político, social ou jurídico, ultrapassa os interesses subjetivos do processo (ex vi art. 102, § 3º, CF). A postulação há de demonstrar de modo formal, detalhado e objetivo a existência de repercussão geral na questão constitucional, porquanto a simples

descrição do instituto da repercussão geral¹³, ou a alegação de que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda alegações de que a jurisprudência do STF é incontroversa no tocante à causa debatida¹⁴, não são suficientes para cognoscibilidade do recurso¹⁵.

Faz-se mister ressaltar que mesmo às hipóteses de repercussão geral presumida – com fulcro no art. 1.035, §3º do Código de Processo Civil, há repercussão geral presumida quando a decisão recorrida for contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou reconhecer a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal –, mostra-se necessária a devida argumentação formal e objetiva acerca da existência de repercussão geral, porquanto se trata de um ônus imposto à parte, que interpôs o Recurso Extraordinário, pela Carta Magna (art. 102, § 3º) e pelo Código de Processo Civil (art. 1.035, § 2º).

Nesse sentido, o tribunal entende que *“a demonstração fundamentada da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas também é indispensável nas hipóteses de repercussão geral presumida”* (RE 1.174.080 ED-AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 13-4-2021, 2ª T, DJE de 23-4-2021).

3. A sistemática do STF para o reconhecimento da repercussão geral

Em se tratando de admissibilidade recursal, o Recurso Extraordinário passará por alguns filtros. Primeiramente, a Presidência do STF fará uma análise de todos os Recursos Extraordinários ou dos Agravos em Recurso Extraordinário. Nesse momento, será verificado pela secretaria da Presidência o preenchimento dos requisitos extrínsecos, sendo eles a tempestividade, o preparo, exaurimento de instância, a representação, a regularidade formal, o cabimento da

¹³ ARE 1.296.753 AgR, rel. min. Roberto Barroso, j. 15-12-2020, 1ª T, DJE de 17-12-2020.

¹⁴ ARE 1.296.705 AgR, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 19-4-2021, 1ª T, DJE de 27-4-2021.

¹⁵ ARE 1.296.667 AgR, rel. min. Nunes Marques, j. 8-4-2021, 2ª T, DJE de 14-4-2021.

remessa e a presença de um tópico tratando, especificamente, da repercussão geral. Assim, nos termos do art. 323 do RISTF, quando não for caso de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário (requisitos intrínsecos e extrínsecos), o relator ou o presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

Há casos, contudo, em que a repercussão geral é presumida, e não será necessário o seu julgamento: (i) quando já houver sido reconhecida pelo Tribunal; e (ii) quando impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante (art. 323, § 2º, do RISTF). Faz-se mister também destacar que não haverá repercussão geral nos casos de ofensa reflexa ou indireta à norma constitucional¹⁶, o que autorizaria o não conhecimento do Recurso Extraordinário, porquanto, conforme aduz Fredie Didier Jr., *“a repercussão geral é qualidade de uma questão constitucional”* (2022, p.483).

Todavia, nesses casos, poderá o STF determinar a conversão do Recurso Extraordinário em Recurso Especial (art. 1.033, CPC). Assim, a decisão da maioria absoluta dos ministros no sentido de que a questão versa sobre matéria infraconstitucional e não matéria constitucional, autoriza a negativa do seguimento do Recurso Extraordinário, mediante a ausência de repercussão geral.

Excetuando os casos acima, recebida a manifestação do Relator pelos demais ministros, também por meio eletrônico, deverão, no prazo comum de 20 dias, manifestarem-se sobre a existência ou não repercussão geral. Destaca-se que, conforme art. 324, §1º, do RISTF, somente será analisada a repercussão geral da questão se a maioria absoluta dos ministros (06 ministros) reconhecerem a existência de matéria constitucional.

¹⁶ RE 1320059 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 20-05-2021 PUBLIC 21-05-2021.

Outrossim, caso um ministro não se manifeste, dentro do interregno de 20 dias que tem para fazê-lo, será consignado em ata sua não participação no julgamento (art. 324, § 3º, do RISTF) e, caso não alcançado o quórum – seja para o reconhecimento de questão constitucional, seja para a análise da repercussão geral –, deverá haver a suspensão do julgamento e sua retomada na sessão seguinte em meio eletrônico, com a coleta das manifestações dos ministros ausentes, nos termos do §4º do mencionado artigo.

Superada a questão constitucional, proceder-se-á à aferição da repercussão geral cujo resultado positivo depende de manifestação favorável de, no mínimo, quatro ministros; e o negativo depende da manifestação contrária de oito ministros (ex vi art. 102, § 3º, da Carta Magna). Depreende-se de tal sistemática que a questão acerca da existência de repercussão geral poderá ser analisada por turma ou pelo Plenário, porém, tratando-se de inexistência de repercussão geral, a questão, obrigatoriamente, terá de ser dirimida no Plenário.

Não se pode olvidar que o entendimento estabelecido em deliberação virtual a respeito da repercussão geral não configura preclusão consumativa¹⁷, em razão da ausência de conteúdo decisório e, portanto, o relator poderá propor, por meio eletrônico, a revisão do reconhecimento da repercussão geral quando o mérito do tema ainda não tiver sido julgado¹⁸ (art. 323-B do RISTF) ou, inclusive um ministro poderá fazê-lo em deliberação presencial¹⁹.

Além disso, o relator poderá promover - no âmbito da repercussão geral - um debate mais aberto e plural, cuja manifestação ocorrerá pela admissão de *amicus curiae*, que terá de ser exercido mediante procurador devidamente habilitado, ou seja, advogado munido de procuração. Inclusive, o STF já pontuou que a mera alegação de

¹⁷ RE 956.304 RG-ED, rel. min. Dias Toffoli, j. 24-8-2020, P, DJE de 25-11-2020.

¹⁸ RE 1.040.229 RG-RG-2JULG, rel. min. Gilmar Mendes, j. 21-12- 2020, P, DJE de 17-2-2021.

¹⁹ (RE 584.247 QO, rel. min. Roberto Barroso, j. 27-10-2016, P, DJE de 2-5-2017

necessidade de subsidiar o julgamento com informações complementares não é suficiente para a admissão de pessoa jurídica como *amicus curiae*, sendo imprescindível a demonstração dos critérios legais previstos em lei, a saber: a relevância da matéria; especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia; e a representatividade adequada do pretendente, nos termos do art. 138 do CPC/15²⁰. Convém mencionar ainda que a decisão do relator que admite ou inadmite a participação do *amicus curiae* é irrecurável (arts. 138, CPC, e 323, § 3.º, RISTF).

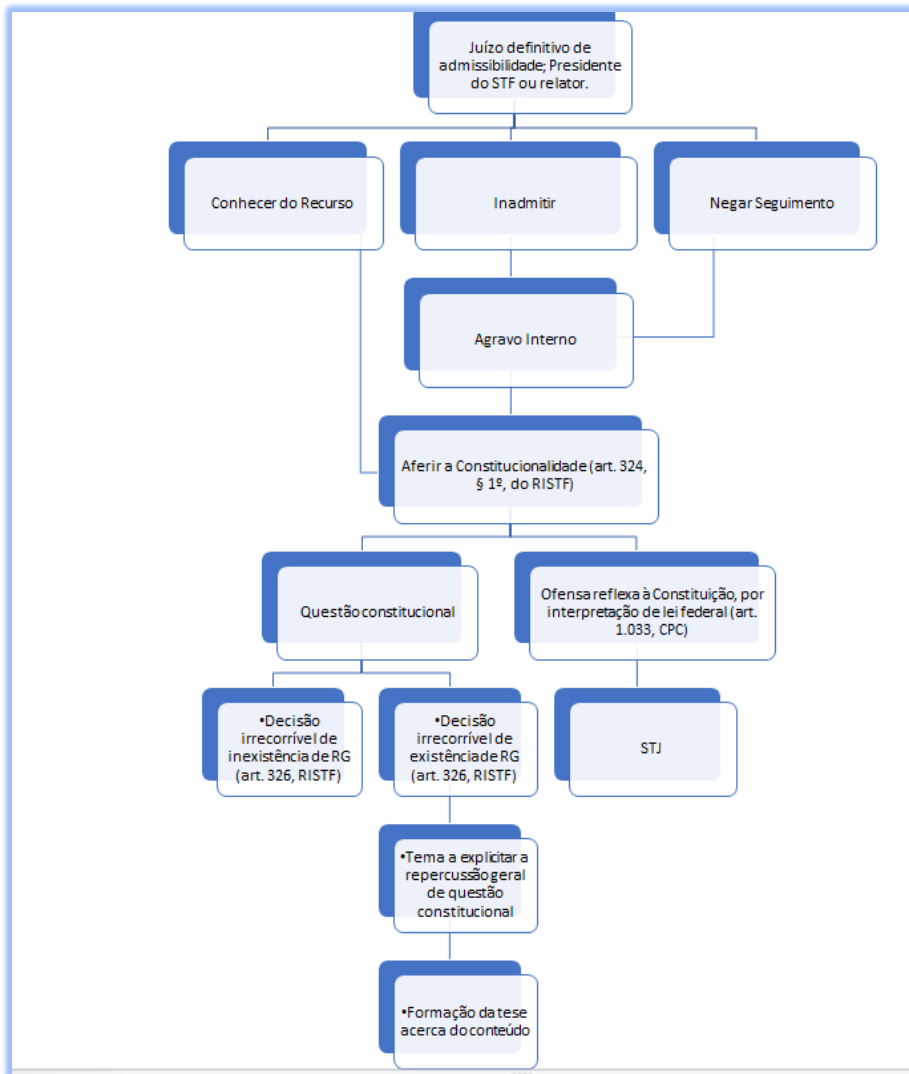
Em suma, ao final da sistemática, há dois resultados possíveis. O primeiro, quando reconhecida a repercussão geral, em que serão distribuídos ou redistribuídos ao relator do recurso paradigma, por prevenção, os processos relacionados ao mesmo tema. Quando do reconhecimento da repercussão geral, o relator no STF determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem em território nacional (art. 1.035, § 5º, CPC), até que seja julgado o mérito do feito. Não se pode olvidar que – conforme aduz Fredie Didier JR. (2022, p. 488 e 489) – a suspensão, por lógica, só pode ser aplicada aos casos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos. Isso porque apenas a técnica nuclear do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos pode utilizar do acórdão paradigma, a produzir seus devidos efeitos.

Já o segundo resultado possível é a decisão que reconhece a inexistência de repercussão geral. Neste caso, o STF irá exarar provimento jurisdicional, cujo resultado é irrecurável (art. 326, caput, RISTF), a manifestar o não conhecimento do recurso extraordinário. Frise-se que a Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito.

²⁰ RE 705.423 AgR-segundo, rel. min. Edson Fachin, j. 15-12-2016, P, DJE de 8-2-2017.

O Fluxograma 02, abaixo, auxilia a compreensão:

Fluxograma 02 – Tramitação do RE no STF



Fonte: Fluxograma elaborado pelos próprios autores, 2022.

À luz da jurisprudência do STF, a suspensão de processamento - previsto no § 5º do art. 1.035 do CPC - não consiste em consequência automática e imprescindível do reconhecimento da repercussão geral, cabendo ao relator do feito, com fulcro em sua discricionariedade, determiná-la ou modulá-la²¹. Ressalte-se que as ações de conhecimento cujo trânsito em julgado seja anterior à determinação de sobrestamento não são afetadas²², porquanto, *“nesse momento processual, o sobrestamento do feito representaria afronta à coisa julgada e conseqüente violação ao disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da CF; art. 508 do CPC e art. 6º. da LINDB”* (Rcl 38.068, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Convém mencionar que o interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o Recurso Extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de cinco dias para manifestar-se sobre esse requerimento (*ex vi* art. 1.035, § 6º, do CPC/15). Com fulcro nos ensinamentos de Fredie Didier Jr. (2022, p. 489), essa regra tem a finalidade de evitar que um recurso intempestivo represente óbice ao reconhecimento do trânsito em julgado de ação, pois, em verdade, não há como corrigir a intempestividade e, por consequência, não há motivos para suspender o processo, uma vez que o trânsito em julgado já se operou. Da decisão que indeferir o requerimento cabe Agravo Interno (art. 1.035, § 7º, do CPC/15); da decisão que o acolher – por se tratar, na verdade, de decisão de inadmissibilidade de recurso – cabe a interposição do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/15).

²¹ RHC 138.754 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T, j. 28-9-2018, DJE de 4-10-2018.

²² Rcl 45.037 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 24-2-2021, 2ª T, DJE de 2-3-2021.

3.1. A Emenda Regimental nº 54 de 2020: Ausência de repercussão geral com eficácia apenas para o caso concreto

Percebe-se, portanto, que a repercussão geral é um requisito de admissibilidade previsto na Constituição, mas a expansão de eficácia da decisão de ausência de repercussão geral àqueles processos que veiculem a mesma questão é uma previsão do Código de Processo Civil de 2015 (arts. 1.035, § 8º, e 1.039, parágrafo único, CPC) (DIDIER JR., 2022, p. 486). Por se tratar de questão resolvida em plenário, a decisão denegatória de reconhecimento de repercussão geral, por óbvio, obsta a reapreciação da questão.

Em decorrência dessa sistemática, conforme aponta Fredie Didier Jr. (IBID., p. 486), o STF costumava reconhecer a repercussão geral na maior parte dos casos, ou não admitir o recurso por motivos tradicionais (e.g., falta de prequestionamento, ofensa reflexa), tendo em vista que, ao fazê-lo dessa forma, a decisão não gerava vinculação, a possibilitar – futuramente – a apreciação da questão pela Corte Suprema.

Desse modo, a Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020, inseriu no §1º do art. 326 do RISTF uma ferramenta a possibilitar ao relator limitar a eficácia de sua decisão negativa de repercussão geral ao caso concreto, a permitir que, a despeito de decisão de ausência de repercussão geral, o STF volte ao tema futuramente, o que não aconteceria à luz da antiga sistemática, cuja decisão a todos vinculava (inc. I, art. 1.030, CPC).

Sendo assim, o relator poderá negar repercussão geral apenas para o caso concreto (*ex vi* § 1º, art. 326, RISTF), cuja decisão, se houver recurso, poderá ser impugnada por Agravo Interno. Nesse caso, de interposição de recurso, a decisão do relator de restringir a eficácia da ausência de repercussão geral ao caso concreto deverá ser confirmada por dois terços dos ministros para prevalecer (*ex vi* § 2º, art. 326, RISTF). E, caso a decisão impugnada não seja confirmada, o feito será redistribuído, na forma do art. 324, § 5º, deste Regimento Interno, sem

que isso implique reconhecimento automático da repercussão geral da questão constitucional discutida no caso (*ex vi* § 3º, art. 326, RISTF). Nessa hipótese, caberá ao novo relator proceder ao exame de admissibilidade do recurso, na forma dos arts. 323 e 324 deste Regimento Interno (*ex vi* § 4º, art. 326, RISTF).

Portanto, em decorrência da Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020, dir-se-á que a repercussão geral pode se manifestar de duas formas, a saber: a) *como instrumento de repercussão geral de demandas repetitivas*; e b) *como um instrumento de seleção qualitativa de recursos extraordinários* (DIDIER, Jr., 2022, p. 487), nos termos do art. 326, § 1º, RISTF.

3.2. Do julgamento do mérito, do processamento conjunto de múltiplos recursos e da integridade e coerência da jurisprudência

O reconhecimento de repercussão geral não depende da existência de Recursos Extraordinários múltiplos, mas somente da existência dos requisitos fático-jurídicos inerentes à existência de repercussão geral da questão constitucional. Por óbvio, há casos em que, se reconhecida a existência de repercussão de questão não repetitiva por turma do STF, haverá duas situações: i) a turma poderá proceder ao julgamento do recurso; ou ii) caso a turma queira, em razão da relevância do caso, poderá submetê-lo ao plenário, por meio do procedimento do incidente de assunção de competência (art. 947, CPC), cujo resultado forma um pronunciamento judicial a ser observado pelos tribunais e juízes (art. 927, III, CPC).

Havendo múltiplos recursos, proceder-se-á ao julgamento do Recurso Extraordinário sob a sistemática dos Recursos Extraordinários repetitivos. Em princípio, quando a constatação da multiplicidade ocorrer nos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais de origem, caberá ao seu presidente determinar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem em

seu âmbito, e encaminhar ao Supremo Tribunal Federal, apenas, dois recursos representativos da controvérsia (art. 1.036, §1º, CPC).

Por conseguinte, caberá ao relator do STF determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (II, art. 1.037, CPC). Humberto Theodoro Junior aduz que essa regra tem um duplo objetivo de economia processual, simplificando a resolução dos múltiplos casos pendentes, e de assegurar a isonomia, proporcionando condição a que todos sejam solucionados segundo a mesma tese (THEODORO JR., p. 312, 2019).

Por conseguinte, haverá dois caminhos possíveis: i) caso a existência de repercussão geral seja negada pelo STF, todos os recursos sobrestados na origem serão considerados automaticamente inadmitidos e, por consequência, não chegarão ao Supremo, conforme art. 1.035, § 8º; ou ii) caso proceda ao julgamento de mérito, o STF terá de julgá-lo no prazo de um ano (art. 1.035, § 9º). Da solução, resultar-se-á o seguinte:

Se o julgado recorrido estiver conforme ao que decidiu o STF, o recurso extraordinário suspenso no tribunal de origem, terá seu seguimento negado pelo presidente ou vice-presidente daquele tribunal (NCPC, art. 1.040, I); ou se estiver em desacordo, os autos retornarão ao órgão do tribunal local que proferiu o acórdão recorrido, para juízo de reexame daquilo que tiver sido decidido no processo de competência originária, na remessa necessária, ou no recurso anteriormente julgado (art. 1.040, II) (THEODORO JR., 2019, p.312).

A decisão prolatada a resolver o mérito é considerada provimento jurisdicional a ser observado, nos termos do inc. III do art. 927 e inteligência do inc. II do art. 928, ambos do CPC (DIDIER, 2016, p. 373). O que revela um *quid* de objetivação do recurso extraordinário, que irradia os efeitos dos processos-paradigmas para uma série de demandas sobre igual tema (MENDES; GONET, 2021, p.2548), a

funcionar como óbice à ascensão desenfreada de causas ao STF, reservando-o às demais verdadeiramente relevantes.

4. Os efeitos da Repercussão Geral

Considerando a pertinência dessas controvérsias na sociedade, o legislador concedeu efeito multiplicador a essas decisões, para que o STF pudesse se dedicar às demais teses relevantes à sociedade com maior rapidez na prestação jurisdicional, economia processual e, ressalta-se, segurança jurídica, atuando como uma Corte guardiã da Constituição Federal, e não apenas como uma Corte de tribunal de recursos. Nas palavras de Luiz Roberto Barroso (2006, p. 99):

No direito comparado observa-se forte tendência de restringir a atuação das cortes constitucionais a um número reduzido de causas de relevância transcendente. Uma das formas mais comuns para atingir esse propósito é permitir que exerçam algum grau de controle sobre as causas que irão apreciar. A principal justificativa para tal discricionariedade é promover a concentração de esforços nos temas fundamentais, evitando que a capacidade de trabalho do Tribunal seja consumida por uma infinidade de questões menores, muitas vezes repetidas à exaustão. O resultado esperado é a produção de julgamentos mais elaborados e dotados de maior visibilidade, fomentando o debate democrático em torno das decisões e do próprio papel desempenhado pela Corte.

Conforme já consignado, uma turma do STF pode reconhecer a existência de repercussão geral, e apenas o Pleno do STF pode negá-la. Quando a turma reconhecer a existência de repercussão, por óbvio, não há efeito vinculante, pois lhe falta o crivo de 2/3 dos membros do STF.

Todavia, cuidando-se do Plenário do STF, o pronunciamento sobre a repercussão geral de determinada questão – reconhecendo-a ou

negando-a – vincula a própria Corte e os demais órgãos jurisdicionais. Ressalte-se que súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão (art. 1.035, § 11, do CPC). Aliás, Fredie Didier Jr. (2022, p. 485) assevera que o § 8º do art. 1.035 ratifica o entendimento a favor da existência desse efeito vinculante, bem como o parágrafo único do art. 1.039. Eis, respectivamente, seus inteiros teores:

Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica” e “Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Nessa conjuntura, conseqüentemente, o Recurso Extraordinário, que veicula questão constitucional à qual o STF não tenha reconhecido a existência de repercussão geral, deverá ser inadmitido por decisão do Presidente ou Vice-Presidente do tribunal *a quo* (art. 1.030, I, CPC), ou por decisão de relator (art. 932, III, CPC), ou por acórdão de Turma do STF, em decorrência da observância obrigatória do entendimento prolatado pelo Pleno a respeito da repercussão geral.

Não se pode olvidar, conforme Fredie Didier JR., que “*também será dispensada nova manifestação do Plenário se o tema já foi decidido em ação de controle concentrado de constitucionalidade: no caso incide o efeito positivo da coisa julgada do processo de controle concentrado*” (2022, p. 485). Aliás, o próprio STF tem se posicionado no sentido de que é correta a vinculação ao precedente, que foi estabelecido no paradigma da repercussão geral, a inadmitir recurso extraordinário

interposto “*visando apenas à rediscussão da decisão da Corte que negou repercussão geral à matéria nele versada*”²³.

Porém, é importante consignar que os acórdãos proferidos nos recursos com repercussão geral, diferentemente das súmulas vinculantes e das ações de controle abstrato de constitucionalidade, não possuem efeitos vinculantes **erga omnes** automáticos, em razão do fixado no artigo 52, X, da Constituição Federal²⁴. Conforme já mencionado tais decisões vinculam somente a própria Corte e os demais órgãos jurisdicionais.

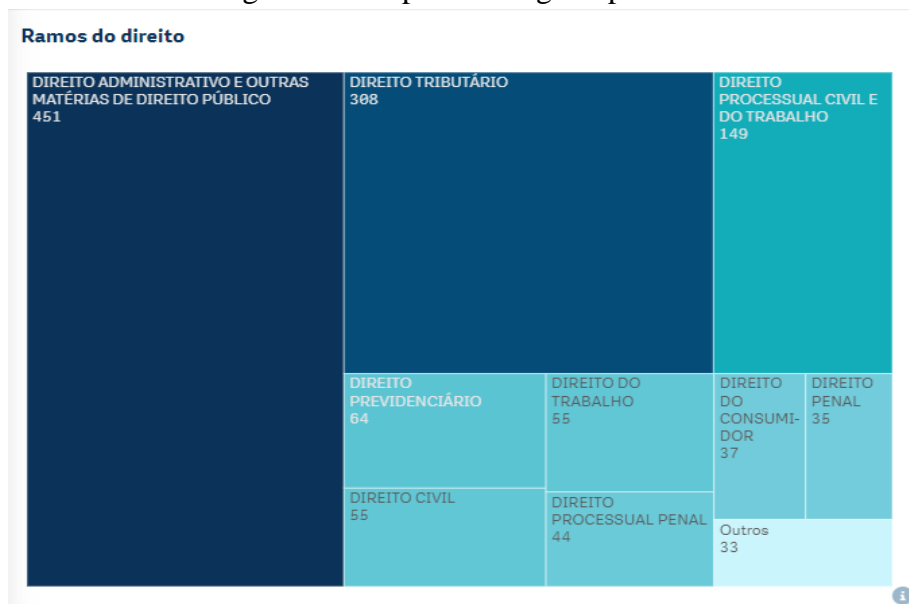
5. O cenário geral das Repercussões Gerais no STF

De acordo com dados do STF, entre os anos de 2007 até a data da presente pesquisa (18 de agosto de 2022), foram apreciados 1.231 temas de repercussão geral pelo Tribunal. Abaixo, pode-se verificar que esse total compreende 451 temas de Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público, 308 temas de Direito Tributário, 149 temas de Direito Processual Civil e do Trabalho, 64 temas de Direito Previdenciário, 55 temas de Direito do Trabalho, 55 temas de Direito Civil, 44 temas de Direito Processual Penal, 37 temas de Direito do Consumidor, 35 temas de Direito Penal e 33 temas compreendidos na categoria outros.

²³ Rcl 28.014 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 24-11-2017, 2ª T, DJE de 1º-12-2017.

²⁴ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Figura 01 - Repercussão geral por tema



Fonte: STF. Repercussão geral, 2022.

Ao realizar a análise de admissibilidade dos temas, o STF reconheceu a repercussão geral de 818 temas, não reconheceu a repercussão geral de 399, 9 tiveram a sua repercussão geral cancelada e 5 processos ainda estão em análise. Ou seja, o STF reconheceu a repercussão geral de 66% dos casos analisados. Dos 818 casos que tiveram a sua repercussão geral reconhecida, 632 já foram julgados, tendo sido 490 com julgamento de mérito e 142 casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte. Há, ainda, 186 processos pendentes de julgamento.

Por sua vez, também é interessante analisar as porcentagens de recursos com repercussão geral reconhecida ou negada pelo STF em cada área do Direito. Assim, será possível perceber quais são as áreas em que o STF tem reconhecido de maneira mais sistemática a existência de repercussão geral. A partir dos dados coletados no site do STF²⁵ foi

²⁵ Fonte: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/corte_aberta/corte_aberta.html#

possível concluir que, excetuando as áreas do Direito Penal, Processual Penal e outros, a repercussão geral em matéria tributária tende a ter uma maior aceitabilidade pela Corte, tendo atingido o percentual de 77% dos casos com repercussão geral reconhecida.

Tabela -01 Repercussão geral por tema

Áreas	RG Reconhecida	RG Negada	Em análise	Cancelado	Total	%
Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público	289	158	02	02	451	64%
Direito Tributário	238	68	-	02	308	77%
Direito Processual Civil e do Trabalho	91	55	01	02	149	61%
Direito Previdenciário	31	31	01	01	64	48%
Direito do Trabalho	25	30	-	-	55	45%
Direito Civil	31	24	-	-	55	56%
Direito Processual Penal	42	01	-	01	44	95%
Direito do Consumidor	13	24	-	-	37	35%
Direito Penal	31	03	-	01	35	88%
Outros	27	05	01	-	33	81%

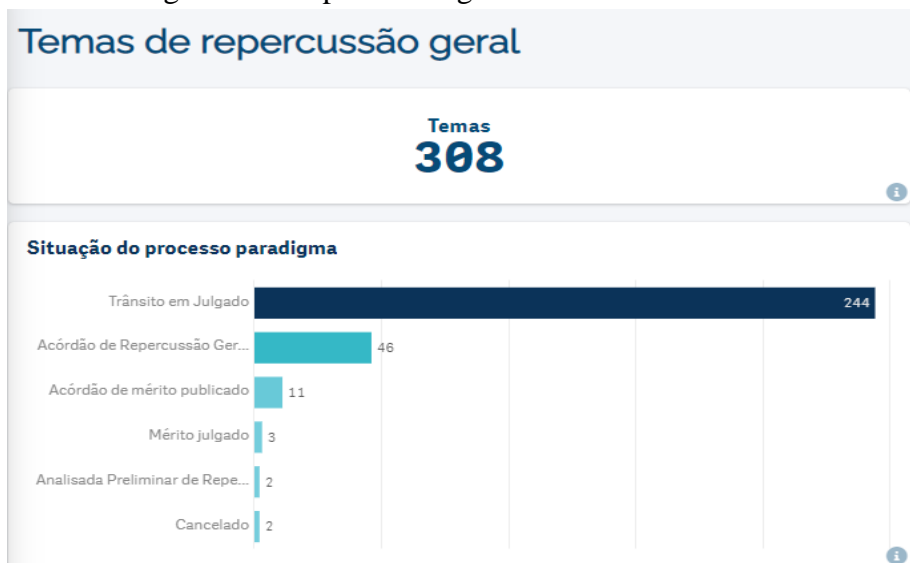
Fonte: Figura elaborada pelos próprios autores, 2022.

Da análise da tabela acima, pode-se constatar que as teses com repercussão geral no Brasil estão, predominantemente, concentradas no ramo do Direito Público, entre elas no Direito Tributário. Em grande

medida, este fato se deve a alta complexidade do sistema tributário brasileiro e da volatilidade das normas tributárias. Acredita-se que tensão entre a necessidade arrecadatória do Estado e os direitos e as garantias dos contribuintes, tem como consequência uma enorme demanda e disputas fiscais entre os contribuintes e a Fazenda Pública no Poder Judiciário.

É importante destacar também que a matéria tributária goza em sua grande parte de *status* constitucional e atende em sua maioria aos requisitos de admissibilidade do instituto da repercussão geral, transbordando os fatores subjetivos, sociais, jurídicos e econômicos do caso concreto. Para além, a Constituição Federal trata, expressamente, sobre impostos e questões tributárias, sendo, então, ponto latente para surgimento de lides e questionamentos envolvendo o guardião da Constituição Federal – STF – considerando o impacto coletivo derivado destes. Observa-se que dos 308 temas que se referem à temática tributária, 244 temas já transitaram em julgado.

Figura 01 - Repercussão geral em temas tributários



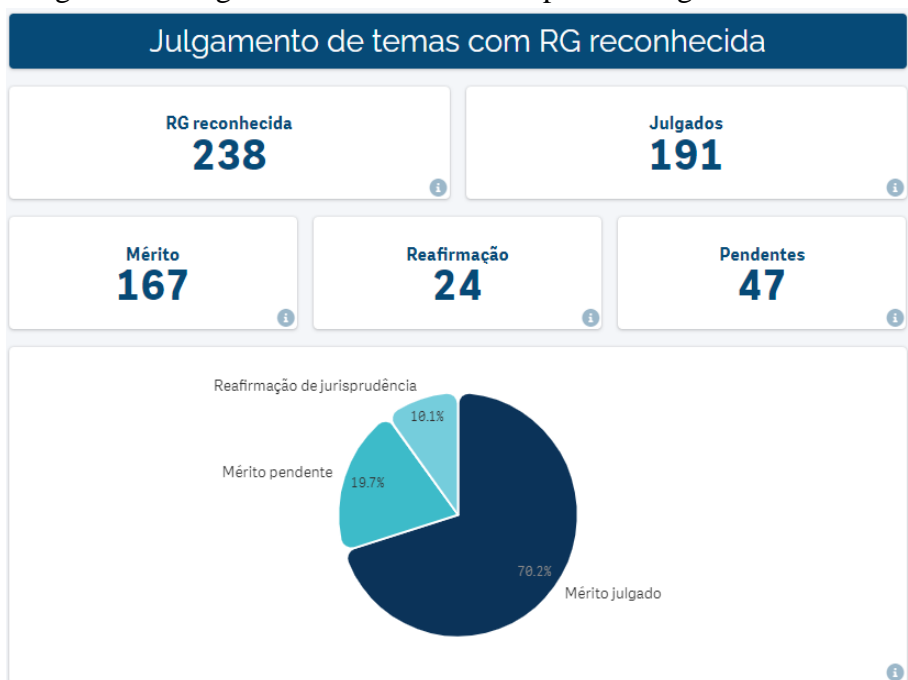
Fonte: STF. Temas de repercussão geral, 2022.

Dentre os 1.231 temas de repercussão geral, 818 tiveram a sua repercussão reconhecida pela STF, sendo 238 de matéria tributária, o que representa cerca de 30% dos casos. Assim, dos 308 temas de Direito Tributário, 238 tiveram a sua repercussão geral reconhecida, 68 tiveram a sua repercussão geral negada e 02 foram cancelados. Ressalta-se que, na maioria dos casos, em que não foi reconhecida a repercussão geral em processos tributários, foi reconhecida a questão infraconstitucional da matéria²⁶.

Dentre os 238 temas com repercussão geral reconhecida na área do Direito Tributário, 191 já foram julgados, sendo 167 em seu mérito e 24 mediante reafirmação de jurisprudência dominante da Corte. Há, ainda, 47 temas pendentes de julgamento. Também, de acordo com os dados do STF, na segunda tabela abaixo, pode-se verificar que foi no ano de 2020 que o STF mais julgou temas pertinentes à área tributárias, em um total de 48 casos, sendo o ano seguinte, 2021, o segundo ano com mais julgamentos na área, em um total de 25 casos.

²⁶ Exemplos: Tema 1221 – ARE 1376970 – Possibilidade de exclusão dos valores relativos ao imposto de renda de pessoa física e à contribuição previdenciária do empregado e trabalhador avulso, retidos na fonte pelo empregador, da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e das destinadas ao SAT/RAT e a terceiros. Tema 1215 – RE 1367394 – Existência, ou não, de legislação estadual que preveja a manutenção de créditos referentes a operações tributadas pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, nos casos em que houver posterior isenção ou redução da base de cálculo do tributo, ante ressalva contida na tese fixada no RE 635.688 (Tema 299). Tema 1197 – RE 1356271 – Vedação à compensação de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas- IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, em razão do art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/1996, acrescido pelo artigo 6º da Lei 13.670/2018.

Figura 03 - Julgamento de temas com repercussão geral reconhecida

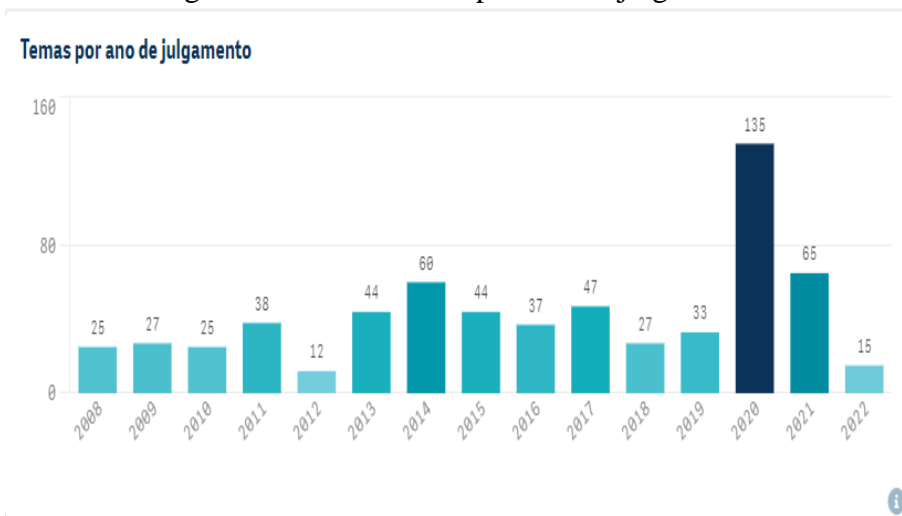


Fonte: STF. Repercussão geral, 2022.

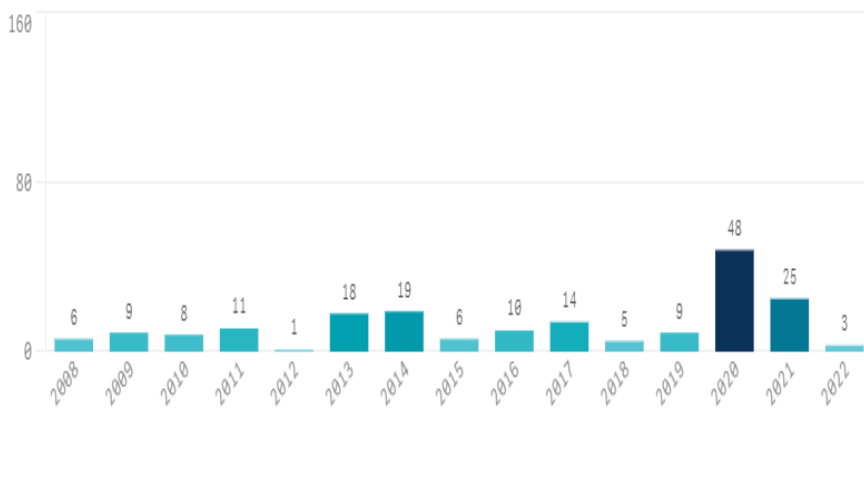
Também de acordo com os dados do STF, na imagem abaixo, pode-se verificar que foi no ano de 2020 que o STF mais julgou temas pertinentes à área tributária, em um total de 48 casos, sendo o ano seguinte, 2021, o segundo ano com mais julgamentos na área, em um total de 25 casos. Da mesma forma, observa-se também que nesses dois anos (2020 e 2021) foram os anos em que o STF mais julgou recursos com repercussão geral reconhecida, sendo 135 julgamentos em 2020 e 65 julgamentos em 2021.

Vejam as Figuras 04 e 05, a seguir:

Figuras 04 e 05 - Temas por ano de julgamento



Temas por ano de julgamento



Fonte: STF. Repercussão geral, 2022

Já com relação à admissibilidade dos temas, observa-se que os anos de 2008 e 2011 foram os anos mais temas admitidos. Assim, da mesma forma, pode-se constatar que nesses mesmos anos também foram os que mais admitiram temas na área de Direito Tributário.

Dentre os principais recorrentes e recorridos em matéria tributária se encontram, além de pessoas jurídicas e físicas, a União, Estados e os Municípios. Os temas giram em torno de diversos impostos, sendo eles: Contribuição, ICMS, IR, ISS, IPI, IPTU, PIS, COFINS, entre outros, como serão mais bem detalhados no decorrer do livro. Observe-se, assim, que a diversidade de assuntos e de atores é vasta quando se trata de matéria tributária.

Os assuntos tributários predominam na sistemática jurídica brasileira, interferindo constantemente na ordem constitucional. Isso significa que, diante da complexidade e profusão da tributação brasileira, a eficácia ampla da decisão prolatada atua de forma a garantir a plena efetividade e uniformização das normas tributárias. À vista disso se faz tão importante a aplicabilidade do instituto da Repercussão Geral no direito tributário, sendo um valioso mecanismo para a ordem constitucional brasileira e para o alcance da efetiva segurança jurídica das normas tributárias. Neste sentido, serão abordados nos próximos capítulos a aplicação da Repercussão Geral em matérias tributárias e suas particularidades.

Referências bibliográficas

- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria das normas jurídicas**. Ed. Edipro, 1958.
- BRANDÃO, Rodrigo e; NUNES, Daniel Capecchi. **O STF e as entidades de classe de âmbito nacional: a sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade**. Revista de Direito da Cidade vol. 10, nº 1, p 164-186. ISSN 2317-7721, 2018.
- BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. – 14. ed. – Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional no 109/2021. – Brasília,

DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento interno [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2022.

MARINONI; Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Volume 3, 52. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

UMA VISÃO DE CONTEÚDO DA REPERCUSSÃO GERAL TRIBUTÁRIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Eurico Moreira da Silva Junior¹

Rafaella Cristina Lourenço de Andrade da Fonseca²

Raquel Helena Duarte Cordeiro³

Sumário: Introdução; 1 Tributos em destaque: ICMS, PIS-Cofins e IPI; 1.1 Os temas de ICMS; 1.2 Os temas do PIS e da Cofins; 1.3 Os temas de IPI; 2 Assuntos em debate: incidência, base de cálculo e alíquota e direito ao creditamento; 2.1 Temas sobre incidência; 2.1.1 Incidência do ICMS; 2.1.2 Incidência do PIS e da Cofins; 2.1.3 Incidência do IPI; 2.2 Temas sobre base de cálculo e alíquota; 2.2.1 Base de Cálculo e Alíquota do ICMS; 2.2.2 Base de Cálculo e Alíquota do PIS/Cofins; 2.2.3 Base de Cálculo e Alíquota do IPI; 2.3 Temas sobre direito ao creditamento; 2.3.1 Crédito do ICMS; 2.3.2 Crédito do PIS/Cofins; 2.3.3 Crédito do IPI; Considerações finais; Referências.

Introdução

O capítulo tem como objeto a repercussão geral em relação aos tributos que mais se destacam nos temas em debate no Supremo Tribunal

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Pós-Graduado em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV-Rio). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Pesquisador do Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação (Geieft). ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7000-5339>. E-mail: emsj@protonmail.com

² Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pesquisadora do Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação (Geieft). E-mail: rafaellaandrade.adv@gmail.com

³ Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós-Graduada em Direito Tributário pela Universidade Estácio de Sá (UNESA), Pesquisadora do Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação (Geieft). E-mail: raquelhdc@gmail.com

Federal – STF, com enfoque, especificamente, no Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas Contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e na Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e no Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Foi considerado o período a partir de 2007,⁴ abrangendo os Temas 1 ao 1113. Os temas observados foram segmentados em três assuntos, relacionados com a incidência da norma tributária, com a base de cálculo e a alíquota e com o direito ao creditamento tributário. Justifica tal escolha a abrangência da base de contribuintes destes tributos, por regularem a tributação sobre o consumo, e no direito ao creditamento em razão da não cumulatividade a que estão submetidos, no intuito de oferecer maior amplitude às controvérsias de natureza tributária.

A repercussão geral das questões constitucionais discutidas em casos objeto de recurso extraordinário⁵ foi concebida pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, ao incluir o parágrafo 3º do artigo 102 da Constituição. O instituto constitui um pressuposto de admissibilidade para que as controvérsias constitucionais em sede incidental sejam apreciadas pelo STF. A repercussão geral objetiva delimitar a competência da Corte às questões constitucionais com relevância social,

⁴ O marco temporal está delimitado a partir de 03 de maio de 2007, por ser a data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007, ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – RISTF, que regulamentou a matéria da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário.

⁵ Sobre o tema do recurso extraordinário e repercussão geral, vide MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 163-173; BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, v. 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 543-555; e THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 3. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1106 e seg.

política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa (CPC, art. 1.035),⁶ como também busca uniformizar a interpretação constitucional, sem a necessidade de julgar inúmeros casos análogos. Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo Cunha (2016, p. 365), cuidam-se de conceitos jurídicos indeterminados, cujo preenchimento depende do exame das especificidades do caso concreto.

Acerca do exame de relevância, Luiz Wambier, Teresa Wambier e José Miguel Medina (2008, p. 103-104) apresentam exemplos para cada ponto, sem prejuízo de outros. A repercussão geral jurídica estaria presente quando a controvérsia versasse sobre o conceito ou a noção de um instituto básico do direito, como o direito adquirido; existiria relevância social quando na ação se discutissem problemas relativos à escola, à moradia ou a legitimidade do Ministério Público para certas ações, devendo ser pressuposta em ações coletivas por si; haveria repercussão econômica em ações que discutissem, *v. g.*, o sistema financeiro de habitação ou a privatização de serviços públicos essenciais, como a telefonia, o saneamento básico, a infraestrutura, entre outros; e ocorreria repercussão política quando de uma causa pudesse emergir decisão capaz de influenciar relações com Estados estrangeiros ou organismos internacionais.

A própria Constituição de 1988 confere à Corte balizamentos para o diagnóstico de relevância e transcendência da repercussão geral tributária inseridos na disciplina da ordem econômica, da ordem social, da organização do Estado e dos Poderes, dos direitos e garantias individuais, dos direitos sociais e do sistema tributário nacional.

Nesta perspectiva, o STF vem manifestando bastante sensibilidade aos argumentos favoráveis à repercussão geral de questões tributárias, o que é atestado pela preeminência de repercussões gerais sobre a matéria (BARROSO; BARBOSA, 2016, p. 11). O montante de

⁶ Para mais detalhes sobre relevância e transcendência na repercussão geral, vide MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. A repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 9, n. 92, p. 16-29, set. 2020.

temas reconhecidos revela a aptidão das controvérsias constitucionais tributárias de produzir impactos econômicos, sociais, políticos e jurídicos e efeitos oriundos das decisões judiciais.

A importância da repercussão geral da matéria tributária se manifesta na quantidade de temas já reconhecidos. Conforme aponta o painel da repercussão geral no site Corte Aberta do STF (2022), cerca de 1.235 temas de repercussão geral foram admitidos entre 2007 e 2021. Deste volume, foram reconhecidos 820 temas pela Corte, dos quais 238 temas possuem conteúdo tributário, com mérito julgado e tese fixada, e temas ainda pendente de mérito, representando 29% dos temas com repercussão geral reconhecida, demonstrando a ampla prevalência das demandas tributárias na Corte.

O exame do instituto da repercussão geral em matéria tributária recai sobre os temas admitidos de ICMS, PIS/Cofins e IPI no período apontado, em três preeminentes grupos de assuntos, numa perspectiva descritiva, complementada por gráficos e tabelas ilustrativas, a partir da observação dos dados fornecidos pelo STF.

1. Tributos em foco: ICMS, PIS-Cofins e IPI

As discussões tributárias no STF atingiram um novo patamar a partir da promulgação da Constituição de 1988. O Sistema Tributário Nacional foi objeto de minucioso desenho a partir de princípios gerais, limitações ao poder de tributar, repartição de competências dos entes federados e partilha de receitas, de modo a produzir uma miríade de contestações constitucionais de tributária ao longo dos anos de existência do instituto da repercussão geral.

O conjunto das repercussões gerais sobre ICMS, PIS/Cofins e IPI reconhecidos pelo STF (2022), compreendidos no intervalo entre os temas 1 e 1113, discriminados com e sem mérito julgado, estão relacionados no quadro 1.

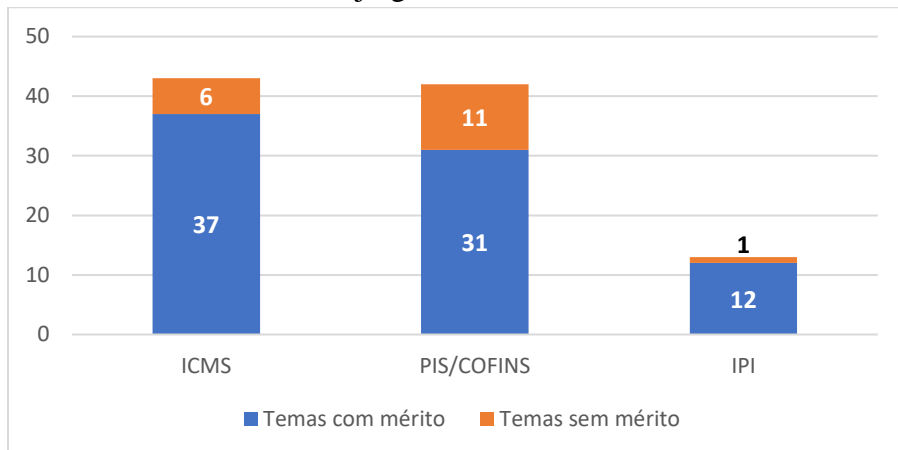
Quadro 1 - Temas de repercussão geral reconhecida, com e sem julgamento de mérito de 2007 a 2021.

Tributo	Temas com mérito e tese fixada	Temas sem mérito
ICMS	1, 69, 91, 92, 171, 176, 201, 214, 216, 259, 283, 297, 299, 326, 342, 346, 379, 382, 402, 475, 490, 517, 520, 593, 615, 689, 705, 745, 817, 827, 830, 1012, 1048, 1052, 1093, 1094, 1099	218, 619, 633, 694, 843, 1113
PIS/COFINS	1, 34, 64, 69, 71, 87, 95, 110, 177, 179, 228, 244, 283, 303, 304, 323, 329, 337, 391, 415, 432, 515, 573, 707, 744, 894, 939, 1024, 1042, 1047, 1050	79, 118, 372, 504, 516, 536, 630, 684, 756, 843, 1067
IPI	49, 80, 84, 136, 259, 303, 322, 501, 643, 844, 906, 1042	504

Fonte: Elaboração própria com dados do STF (2022).

Numa visão geral, os temas foram medidos separadamente para cada um dos três tributos dentro do escopo de análise. Como resultado, a Corte reconheceu 43 temas de ICMS (37 com mérito e 6 sem mérito), 42 temas de PIS e Cofins (31 com mérito e em 11 sem mérito) e 13 temas de IPI (12 com mérito e em 1 sem mérito). O resultado está representado a seguir, no gráfico 1.

Gráfico 1 – Quantidade de temas por tributo, com e sem mérito julgado.



Fonte: Elaboração própria com dados do STF (2022).

Nos quantitativos levantados, foi verificada a interseção de assuntos relacionados com os tributos pesquisados. Assim, constatou-se a recorrência dos temas 1, 69 e 283, com mérito julgado, e do tema 843, sem mérito, que reúnem ICMS e PIS/Cofins; o tema 259, com mérito, trata de ICMS e IPI; e os temas 303 e 1042, com mérito, englobam PIS/Cofins e IPI.

Após a exclusão dos temas recorrentes, apurou-se um total de 91 temas, sendo 74 com mérito e 17 ainda pendentes no STF. O montante envolve, portanto, cerca de 38% dos 238 temas tributários.

A parcela dos temas com julgamento de mérito, indicada na parte inferior das barras do gráfico 1, foi segregada, por tributo, em situação favorável ao sujeito passivo e favorável à Fazenda Pública, conforme indicam os gráficos 2 e 3.

Gráfico 2 - Sujeito Passivo

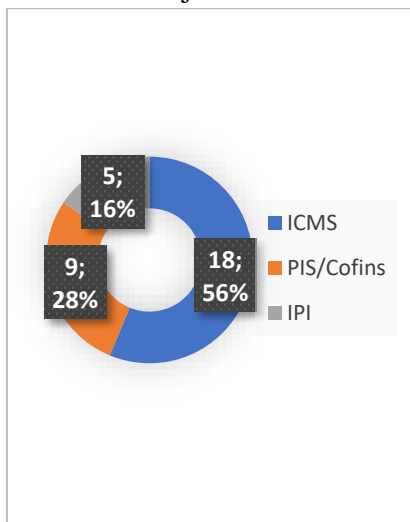
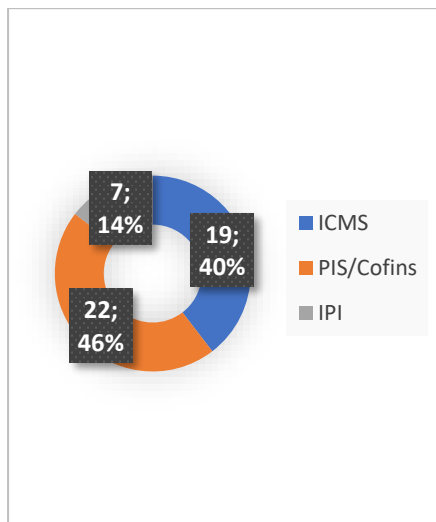


Gráfico 3 – Fazenda Pública

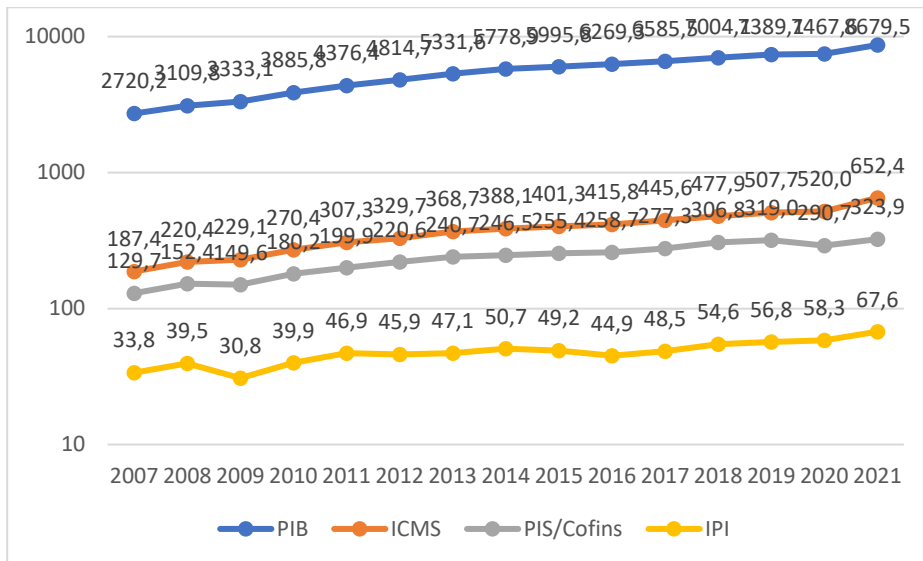


Fonte: Elaboração própria com dados do STF (2022).

Apurou-se que, dos 37 temas de ICMS com mérito apreciado pela Corte, 18 foram a favor do sujeito passivo enquanto a Fazenda Pública obteve sucesso em 19 temas, mostrando um significativo equilíbrio. Em relação ao IPI, 5 temas tiveram mérito para o sujeito passivo e 7 temas para a Fazenda, também apresentando uma equiparação. Os temas de PIS/Cofins mostraram grande assimetria, com apenas 9 favoráveis ao sujeito passivo, perante os 22 temas em favor da Fazenda Pública.

O aumento da arrecadação dos três tributos em cotejo com o do PIB nominal, ao longo do período pesquisado, está indicado no gráfico 4.

Gráfico 4 – Evolução da arrecadação de ICMS, PIS-Cofins e IPI e do PIB, de 2007/2021. Dados em: R\$ Bilhões – Valores corrente.



Fonte: Elaboração própria com dados do IBGE (2022), para PIB, do CONFAZ (2022), para ICMS, e da RFB (2022), para PIS, Cofins e IPI.

O gráfico mostra que a arrecadação do ICMS foi constantemente superior à carga do PIS/Cofins somadas,⁷ enquanto que a arrecadação do IPI foi a menor em todo o período. A partir dos montantes de temas indicados no gráfico 1, nota-se uma aparente relação entre o nível da arrecadação e a quantidade de temas reconhecidos no STF para cada tributo. O ICMS apresenta uma arrecadação com forte elevação no período, o PIS/Cofins indica um crescimento medianamente acentuado, enquanto o IPI tem um aumento discreto de carga. Observa-se, ainda, que as arrecadações desses tributos acompanharam a variação do PIB durante todo o intervalo.

No entanto, alguns pontos merecem destaque. O ano de 2009 foi marcado por uma redução da arrecadação dos tributos federais em razão da crise econômica norte-americana de 2008, cujo reflexo desacelerou a

⁷ Os valores de PIS/Cofins indicam o somatório das arrecadações anuais de cada contribuição individualmente.

produção econômica, o que motivou a as reduções de alíquotas do IPI no intuito de tentar neutralizar os efeitos da citada crise (RFB, 2009). Em 2020, a carga tributária bruta sofreu uma diminuição em relação a 2019, ocasionada pelos efeitos sobre a atividade econômica e isenções tributárias referentes à pandemia de Covid-19. Em decorrência, ocorreu a redução de tributos federais ligados a serviços, como o PIS e a Cofins, e uma elevação do ICMS, na esfera estadual, em razão do aumento do PIB deste imposto (STN, 2021). Em 2021, houve aumento da carga dos tributos investigados em razão da reversão dos incentivos fiscais concedidos durante a crise sanitária, e devido à retomada de comércio e serviços. A elevação do ICMS se deu novamente por conta do aumento do PIB deste tributo (STN, 2022).

Os temas de repercussão geral em matéria tributária serão apresentados a seguir separados por cada tributo e, após, por temas sobre incidência, base de cálculo e alíquota e direito à crédito fiscal.

1.1. Os temas de ICMS

Por definição do art. 155, inciso II, da Constituição, compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir o Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS).⁸

O ICMS, aponta Kiyoshi Harada (2017), é o único imposto que mereceu acentuado detalhamento do texto constitucional,⁹ como o crédito do imposto pago na operação anterior em qualquer Estado ou no DF, as isenções, os diferentes incentivos fiscais, as operações

⁸ O ICMS é instituído pelas diversas leis estaduais e do Distrito Federal, que devem observar a Lei Complementar n. 87, de 1996, para as matérias indicadas no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição, como o regime de compensação, exclusão de incidência, casos de manutenção de crédito, definir a incidência sobre regular a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, fixação da base de cálculo, entre outros.

⁹ O ICMS, devido ao caráter plurifásico, não cumulativo e com um conjunto amplo e variado de benefícios fiscais, constitui-se em um dos impostos mais complexos do sistema tributário nacional.

interestaduais, atribuindo-lhe vocação nacional. O ICMS recebeu ampliação no campo de incidência quanto aos serviços de transporte intermunicipais e interestaduais e de comunicação.

Em razão de tais peculiaridades, de acordo com Gustavo Fossati e Leonardo Costa (2020, p. 9), o ICMS está entre os temas mais recorrentes, sendo motivo de 6,59% dos processos com temática tributária que tramitam perante o STF.

O referido imposto de competência estadual é um dos principais temas de repercussão geral declarada pelo STF em seus julgados, contando com 37 teses com seus méritos julgados e 6 teses que ainda se encontram com julgamento pendente ou aguardando o trânsito em julgado, como é o caso do tema 843 (RE 835818), que trata da possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos. A situação dos temas de ICMS está no gráfico 5.

Gráfico 5 - Situação de temas de ICMS

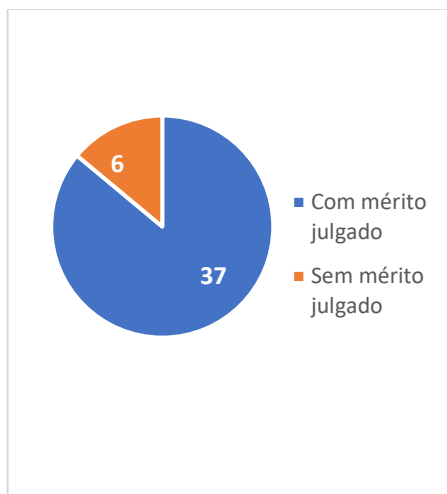
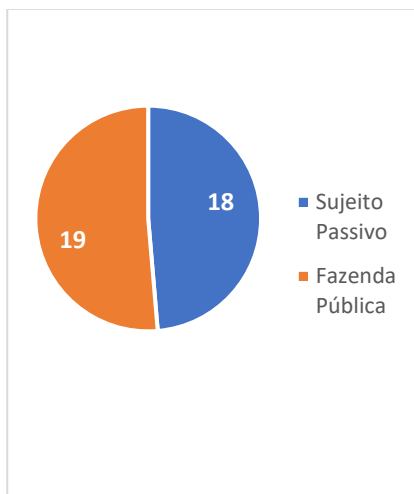


Gráfico 6 – Temas de ICMS com mérito



Fonte: Fonte: Elaboração própria com dados do STF (2022).

O gráfico 6 mostra que, dos 37 temas com decisão de mérito sobre ICMS, 18 temas foram julgados favoráveis ao sujeito passivo e 19 tratavam-se de decisões favoráveis a Fazenda.

A delimitação da competência e a amplitude da materialidade abrangida pelo ICMS estão entre os principais fatores para a existência da quantidade de controvérsias no STF.

1.2. Os temas do PIS e da Cofins

As contribuições para o PIS/PASEP e da Cofins também se destacam como um dos tributos mais discutidos pelo STF em regime de repercussão geral. O PIS/Cofins, aqui analisados em conjunto dada a semelhança das regulações, tiveram repercussão geral reconhecida pelo STF para 42 temas, sendo 31 teses com seus méritos julgados e 11 teses que ainda se encontram pendentes, conforme o gráfico 7.

Gráfico 7 – Situação temas de PIS/Cofins

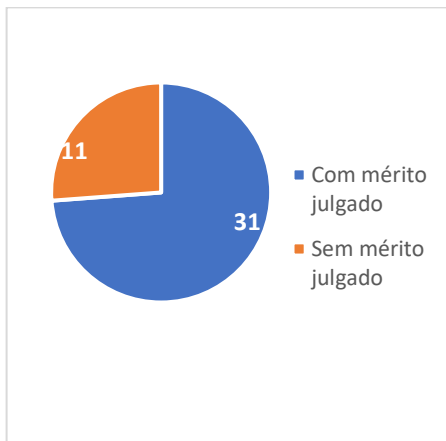
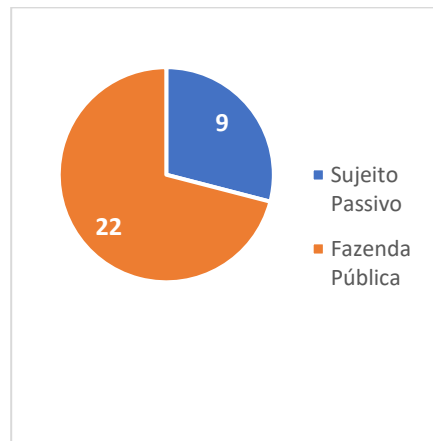


Gráfico 8 - Temas de PIS/Cofins com mérito



Fonte: Elaboração própria com dados do STF (2022).

No gráfico 8, note-se que, dos 31 temas de PIS/Cofins com julgamento de mérito, 9 temas foram julgados em favor do sujeito passivo e 22 favoráveis a Fazenda.

A controvérsia de mais conhecida sobre PIS/Cofins que o STF enfrentou foi relacionada ao tema 69, conhecida como a “tese do século”, sobre a constitucionalidade do ICMS compor a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. A Corte entendeu que o ICMS não pode ser visto como faturamento ou receita bruta para fins de incidência das contribuições por representar montante que apenas transita na contabilidade da empresa, tendo como destinatário final os estados, e não os contribuintes. Após embargos declaratórios, o STF concluiu que o ICMS a ser deduzido da base de cálculo do PIS/Cofins seria o valor destacado na nota fiscal da operação, e não o valor efetivamente recolhido pelo contribuinte, modulando os efeitos da decisão.

1.3. Os temas de IPI

O Imposto sobre produtos industrializados (IPI),¹⁰ previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição, é um tributo federal que possui, como principal objetivo, o fomento a determinados setores da economia brasileira, especialmente em tempos de crise econômico-financeira (função extrafiscal). Com instrumento de atuação na economia, o IPI apresenta, portanto, alta volatilidade e constantes alterações (PAES, 2015, p. 38) em termos de fixação de alíquotas por decreto do Poder Executivo. O imposto também possui, como características primordiais, a não cumulatividade e seletividade de alíquotas em função da essencialidade do produto (CRFB, art. 153, § 3º).

O fato gerador do IPI, de acordo com o Código Tributário Nacional – CTN, pode decorrer de três situações distintas: o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira; a saída

¹⁰ O IPI já foi conhecido como “imposto de consumo”, previsto na Lei 25, de 1891. Atualmente, o IPI foi instituído pela Lei do IPI n. 4.502, de 1964, e regulamentado pelo Decreto n. 7.212, de 2010.

do produto de estabelecimentos importador, industrial, comerciante ou arrematante; e a arrematação do produto quando apreendido e abandonado, em caso de leilão. Os contribuintes são aqueles elencados no artigo 51 do CTN, quais sejam, o importador, ou a quem a lei equiparar; o industrial, ou a quem a lei equiparar; o comerciante; e o arrematante.

Em relação à quantidade de temas sobre o IPI envolvendo as repercussões gerais reconhecidas pelo STF, muito embora para o IPI não haja ocorrência substancial em termos temáticos, foram apurados, na sua totalidade, 13 temas no período de 2007 a 2021, havendo 12 com reconhecimento de mérito (temas 49, 80, 84, 136, 259, 303, 322, 501, 643, 844, 906 e 1042) e um com mérito ainda pendente (tema 504).

No que diz respeito à mudança de entendimento jurisprudencial, há que se destacar a mudança radical em relação ao tema 643 (RE 723651), no qual o recorrente, em sede de recurso extraordinário, pleiteou pela imunidade tributária relativa ao IPI na importação de veículo automotor próprio e finalidade não comercial. O recorrente, pessoa física, invocara o princípio da não cumulatividade, alegando que não poderia repassar, na prática, os custos para outra pessoa, quer física quer jurídica, caso quisesse revender o seu veículo. O STF, em contrapartida, contrariando o já consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹¹ e seu próprio entendimento,¹² decidiu pelo não direito à imunidade decorrente de importação, mas apenas de exportação, conforme a literalidade da Constituição, uma vez que a cobrança de IPI, neste caso, favorece o princípio da isonomia entre o fabricante nacional e o estrangeiro, fornecendo os mesmos meios de competição entre produtos nacionais e importados.

¹¹ STJ. REsp 1396488/SC, Rel. Humberto Martins, j. em 25/02/2015: “É firme o entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade”.

¹² Precedentes do STF no mesmo sentido: RE 550170 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 7/6/2011; RE 255.090 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 24/8/2010.

Há que se destacar, outrossim, a mudança de paradigma em relação ao creditamento de IPI em decorrência de aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Neste sentido, a demanda relativa ao tema 136, a União requereu a procedência de ação rescisória para que se utilizasse este novo entendimento. Por questões de segurança jurídica para o contribuinte, o STF rechaçou esta possibilidade, entendendo não ser possível a aplicação retroativa diante de trânsito em julgado anterior.

Gráfico 9 - Situação dos temas de IPI

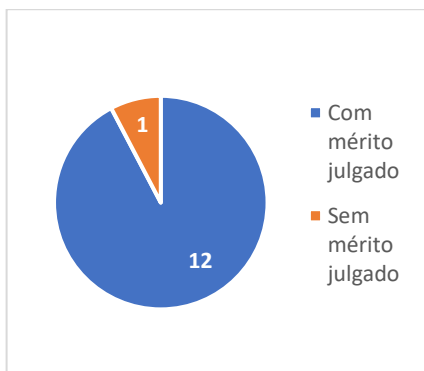
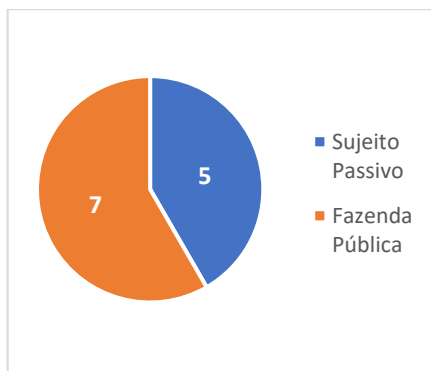


Gráfico 10 - Temas de IPI com mérito



Fonte: Elaboração própria com dados do STF (2022).

Quanto à situação dos processos, conforme indicado no gráfico 9, foram observados 12 temas com mérito julgado e um apenas com seu mérito pendente (tema 504), em que se discute, à luz dos artigos 149, § 2º, I, 150, § 6º, e 195, I, da Constituição Federal se o crédito da base de cálculo do PIS/Cofins é presumido ou não nas exportações, haja vista a instituição da Lei n. 9.636, de 1996.

De todas as decisões emanadas pelo STF em repercussão geral em relação ao IPI, apurou-se uma quantidade equilibrada entre decisões favoráveis ao fisco e ao contribuinte, havendo uma leve tendência de decisões pró-fisco. O gráfico 10 ilustra que, dos 13 processos analisados

com julgamento do mérito, 7 foram a favor da Fazenda Pública, 5 a favor dos contribuintes, com 1 tema ainda está em andamento.

Dos temas de repercussão geral de IPI, apenas o tema 502 (RE 627280) foi negado. Nesta controvérsia, foi questionada a incidência, ou não, de IPI sobre o processo de produção de bacalhau seco e salgado, a fim de esclarecer se se trata de atividade efetivamente capaz de “modificar a natureza, o funcionamento, a apresentação, a finalidade do produto, ou o aperfeiçoar para consumo” ou, diversamente, se versa simplesmente sobre atividade material necessária à preservação do bem durante o transporte do local de captura para o local de venda, bem como a importância, ou não, dessa distinção para fins de aplicação de Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto n. 1.355, de 1994.

2. Assuntos em debate: incidência, base de cálculo e alíquota e direito ao crédito

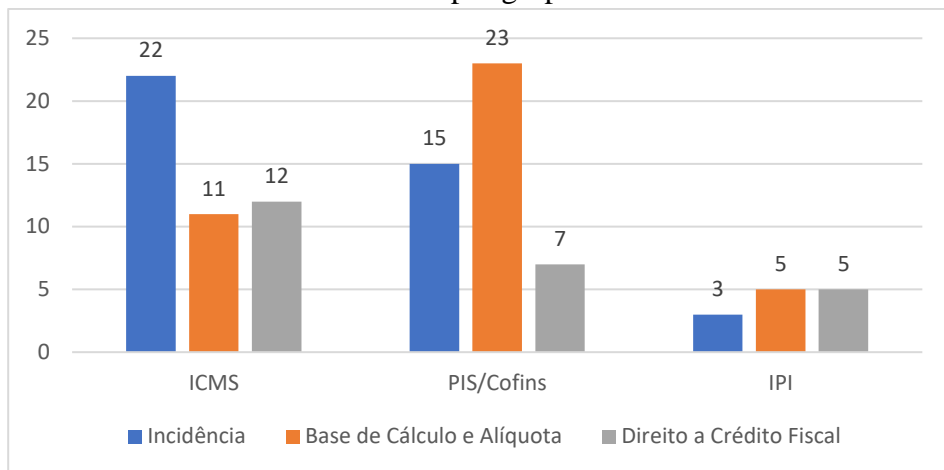
O diagnóstico da repercussão geral no plano tributário a ser implementado fundamenta-se em três grandes grupos de questões tratadas nos recursos extraordinários demandados na Corte, que são os exames relacionados à incidência da norma tributária ao caso versado, à base de cálculo e alíquota que devem ser aplicadas e ao direito ao crédito fiscal que o contribuinte faz jus nas operações que realiza em suas atividades econômicas.

Foram consideradas na análise as características relacionadas ao instituto observadas a partir dos dados estatísticos levantados e fornecidos pelo STF, numa perspectiva descritiva. Encontra-se incluída nesta apuração a interseção relativa àqueles temas que abarcam a superposição de mais de um assunto afeto aos grandes grupos observados.

Um quantitativo considerável de questões constitucionais tributárias dirige-se para a apreciação do STF pela via difusa do recurso extraordinário. Cada tema admitido pela Corte carrega questões de

relevância econômica, política, social e jurídica. O gráfico 11 apresenta o quantitativo dos temas por grupo em análise.

Gráfico 11 - Temas por grupos de assuntos



Fonte: Elaboração própria com dados do STF (2022).

Os dados apontam para uma preponderância de temas de ICMS relacionados com matérias sobre a incidência do imposto e direito ao crédito, enquanto que os temas relacionados com a para o PIS/Cofins. Estão incluídos gráfico 11 as recorrências dos temas relacionados a mais de um assunto.

2.1. Temas sobre incidência

O primeiro grupo de temas analisado corresponde às controvérsias constitucionais relacionadas ao campo da incidência da norma. Este grupo de temas relacionado, para os fins aqui contemplados, consiste no entendimento de incidência como a adequação da situação fática à norma genérica prévia.

Neste sentido, Leandro Paulsen (2022) define a incidência como o fenômeno jurídico de adequação da situação de fato à previsão normativa, ou hipótese de incidência, assumindo a qualidade de fato

gerador de obrigação tributária.¹³ É pela incidência da norma jurídica que fatos sociais se tornam fatos jurídicos, formando-se as relações jurídicas.

Com efeito, foram considerados neste tópico os temas onde não se questiona, especificamente, nem o aspecto quantitativo relacionado com a base de cálculo e alíquota nem o aspecto do direito ao crédito fiscal relacionado ao ICMS, às constituições do PIS e da Cofins e ao IPI, em decorrência da não-cumulatividade característica destes tributos, muito embora contenham, inerentemente em seu enfoque, a incidência da norma tributária.

2.1.1. Incidência do ICMS

A incidência do ICMS foi ampliada pela Constituição de 1988 para contemplar os serviços de transportes intermunicipais e interestaduais e o de comunicação. Em razão da complexidade do ICMS, conforme anteriormente explicitado, a incidência é o assunto mais discutido em sede de repercussão geral, em razão da amplitude da materialidade abrangida pelo tributo.

A Constituição de 1988 qualificou a operação referente à circulação de mercadorias como uma operação de natureza mercantil, necessária para operar os efeitos de fato gerador do ICMS (HARADA, 2017). Assim, a principal característica de incidência do ICMS decorre de sua natureza de operação mercantil.

Os temas que tratam diretamente sobre a incidência ou não do tributo são os temas 216, 297, 326, 379, 402, 705, 827 e 1099. Os textos das teses fixadas pelo STF referente ao mencionado grupo são categóricos e objetivos ao destacar se existe ou não a incidência no

¹³ A regra de incidência tributária, segundo aponta Paulo de Barros Carvalho (2011, p. 298-299), constitui-se de uma hipótese, com a previsão de um fato, conjugado a uma consequência, que prescreve a relação jurídica (obrigação tributária) que se vai instaurar a partir do fato; na hipótese, encontra-se o comportamento de uma pessoa (critério material), relacionado no tempo (critério temporal) e no espaço (critério espacial), enquanto que, na consequência, identifica-se o sujeito ativo e sujeito passivo (critério pessoal) e a base de cálculo e alíquota (critério quantitativo) referentes à obrigação tributária.

desenvolvimento de determinadas atividades, conforme pode-se perceber:

Tema 216 (RE 588149): O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras.

Tema 297 (RE 540829): Não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil.

Tema 326 (RE 607056): O ICMS não incide sobre o fornecimento de água tratada por concessionária de serviço público, dado que esse serviço não caracteriza uma operação de circulação de mercadoria.

Tema 379 (RE 605552): No tocante às farmácias de manipulação, incide o ISS sobre as operações envolvendo o preparo e o fornecimento de medicamentos encomendados para posterior entrega aos fregueses, em caráter pessoal, para consumo; incide o ICMS sobre os medicamentos de prateleira por elas produzidos, ofertados ao público consumidor.

Tema 402 (RE 627051): Não incide o ICMS sobre o serviço de transporte de encomendas realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, tendo em vista a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

Tema 705 (RE 1003758): A inadimplência do usuário não afasta a incidência ou a exigibilidade do ICMS sobre serviços de telecomunicações.

Tema 827 (RE 912888): O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário.

Tema 1099 (ARE 1255885): Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.

Já os temas sobre incidência (171, 283, 615, 817, 1012, 1048 e

1094), diferentemente dos anteriores, foram fixados tendo em vista as declarações expressas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade:

Tema 171 (RE 439796): Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços.

Tema 283 (RE 606107): É inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS.

Tema 817 (RE 851421): É constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais

Tema 1012 (RE 1025986): É constitucional a incidência do ICMS sobre a operação de venda, realizada por locadora de veículos, de automóvel com menos de 12 (doze) meses de aquisição da montadora.

Tema 1048 (RE 1187264): É constitucional a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

Tema 1094 (RE 1221330): I - Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, devendo tal tributação estar prevista em lei complementar federal. II - As leis estaduais editadas após a EC 33/2001 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar 114/2002, com o propósito de impor o ICMS sobre a referida operação, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 114/2002.

A incidência se faz mais uma vez presente por meio dos temas

259, 342, 475 e 593, os quais abordam a aplicação da imunidade tributária,¹⁴ tendo por motivo a aplicação da limitação ao poder de tributar em determinadas situações que, a princípio, poderiam ser de incidência:

Tema 259 (RE 595676): A imunidade da alínea d do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal alcança componentes eletrônicos destinados, exclusivamente, a integrar unidade didática com fascículos.

Tema 342 (RE 608872): A imunidade tributária subjetiva aplica-se a seus beneficiários na posição de contribuinte de direito, mas não na de simples contribuinte de fato, sendo irrelevante para a verificação da existência do beneplácito constitucional a repercussão econômica do tributo envolvido.

Tema 475 (RE 754917): A imunidade a que se refere o art. 155, § 2º, X, "a", da CF não alcança operações ou prestações anteriores à operação de exportação.

Tema 593 (RE 330817): A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo.

A possibilidade de incidência do tributo também permeia a competência constitucional designada aos entes federativos a partir do poder de tributar, uma vez que a mesma apenas ocorreria se o Estado-membro em questão estivesse atuando dentro do seu campo de discricionariedade pré-estabelecido constitucionalmente:

Tema 520 (ARE 665134): O sujeito ativo da obrigação tributária de ICMS incidente sobre mercadoria importada é o Estado-membro no qual está domiciliado ou estabelecido o destinatário legal da operação que deu causa

¹⁴ Em que pese a imunidade ter sido incluída na categoria estudada sobre incidência da norma, o instituto constitucional, conceitualmente, é uma limitação constitucional ao poder de tributar, estando os casos que normatiza fora do campo da incidência da lei tributária dos entes federados.

à circulação da mercadoria, com a transferência de domínio.

Tema 689 (RE 748543): Possibilidade de o estado de origem cobrar ICMS sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização.

Os princípios constitucionais também são aplicados e utilizados como fundamento pela corte superior para a aplicação ou não da incidência, em particular, o princípio da legalidade, o qual é abrangido pelas teses dos Temas 830 e 1094, sendo este último em seu item II:

Tema 830 (RE 632265): Somente lei em sentido formal pode instituir o regime de recolhimento do ICMS por estimativa.

Tema 1094 (RE 1221330): I - Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, devendo tal tributação estar prevista em lei complementar federal. II - As leis estaduais editadas após a EC 33/2001 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar 114/2002, com o propósito de impor o ICMS sobre a referida operação, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 114/2002.

2.1.2. Incidência do PIS e da Cofins

Os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) foram instituídos pelas Leis Complementares n. 7, de 1970, e n. 8, de 1970. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), com fundamento no art. 195, I, “b”, da Constituição, incide sobre a receita ou faturamento.¹⁵

¹⁵ As modalidades de Cofins foram instituídas pela Lei Complementar n. 70, de 1991, pela Lei n. 9.718, de 1998, pela Lei n. 10.833, de 2003 e pela Lei 10.865, de 2004. A contribuição tem

As contribuições se tornaram importantes para o financiamento da seguridade social e possuem sistemáticas similares, valendo-se de uma análise conjunta nesta pesquisa. A tributação das contribuições do PIS e da Cofins se operacionaliza em duas disciplinas, o regime cumulativo, da Lei n. 9.718, de 1998, e o regime não cumulativo, da Lei n. 10.637, de 2002, para o PIS, e da Lei n. 10.833, de 2003, para a Cofins.

Sobre as controvérsias relacionadas com a incidência do PIS/Cofins, foram reconhecidos 14 temas de PIS/Cofins pelo STF, com 10 julgados no mérito (temas 64, 71, 177, 283, 323, 329, 391, 415, 573 e 894).

Tema 64 (RE 577494): Não ofende o art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, a escolha legislativa de reputar não equivalentes a situação das empresas privadas com relação a das sociedades de economia mista, das empresas públicas e respectivas subsidiárias que exploram atividade econômica, para fins de submissão ao regime tributário das contribuições para o PIS e para o PASEP, à luz dos princípios da igualdade tributária e da seletividade no financiamento da Seguridade Social.

Tema 71 (RE 377475): É legítima a revogação da isenção estabelecida no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, dado que a LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída.

Tema 177 (RE 598085): São legítimas as alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.858/1999, no que revogou a isenção da COFINS e da contribuição para o PIS concedidas às sociedades cooperativas.

Tema 283 (RE 606107): É inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS.

como antecedente o Fundo de Investimento Social – Finsocial, que foi instituído pelo Decreto-Lei n. 1.940, de 1982, incidente sobre o faturamento das empresas (vendas e prestação de serviços) e sobre a receita das instituições financeiras.

Tema 323 (RE 599362): A receita auferida pelas cooperativas de trabalho decorrentes dos atos (negócios jurídicos) firmados com terceiros se insere na materialidade da contribuição ao PIS/PASEP.

Tema 329 (RE 627815): É inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos.

Tema 391 (RE 635443): É infraconstitucional e incide a Súmula 279/STF, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa a base de cálculo da COFINS e do PIS, na importação feita no âmbito do sistema FUNDAP, quando fundada na análise do fatos e provas que originaram o negócio jurídico subjacente à importação e no enquadramento como operação de importação por conta e ordem de terceiro de que trata a MP nº 2.158-35/2001.

Tema 415 (RE 1053574): Não há reserva de lei complementar para o repasse do PIS e COFINS ao usuário de serviços públicos concedidos, tais como telefonia e energia elétrica, cobrado nas respectivas faturas.

Tema 432 (RE 636941): A imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal abrange a contribuição para o PIS.

Tema 573 (RE 640905): Não viola o princípio da isonomia e o livre acesso à jurisdição a restrição de ingresso no parcelamento de dívida relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Portaria nº 655/93, dos contribuintes que questionaram o tributo em juízo com depósito judicial dos débitos tributários.

Tema 894 (RE 848353): A contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional.

Aqui, destaca-se o tema 64 sobre o tratamento diferenciado, quanto ao regime do PIS/PASEP, entre as empresas públicas e sociedades de economia mista, que exploram atividade econômicas, e as

empresas privadas. O tema 71 trata a constitucionalidade da revogação por lei ordinária a isenção da Cofins para sociedades prestadoras de serviços prevista em lei complementar, onde a tese esclarece que é legítima a revogação, porque a Lei Complementar 70, de 1991, é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária com relação aos dispositivos da contribuição social instituída. O tema 87 trata da possibilidade de exigir o PIS e a Cofins sobre vendas a prazo inadimplidas, aquelas faturadas e não recebidas. O tema 283 aborda a incidência das contribuições no regime não cumulativo sobre valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS. E, no tema 573, questionou-se o ato normativo que restringia o ingresso em parcelamento de débito de Cofins de contribuintes com débitos objeto de depósito judicial.

Note-se que, em alguns temas, o STF declara a constitucionalidade ou não do dispositivo questionado enquanto que, em outros, menciona o tema a partir da legitimidade das ações promovidas por tais dispositivos.

Os temas pendentes de julgamento de mérito totalizam 4 casos (temas 79, 372, 536 e 684).

Tema 79 (RE 565886): a) Reserva de lei complementar para instituir PIS e COFINS sobre a importação. b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.865/2004.

Tema 372 (RE 609069): Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras.

Tema 536 (RE 672215): Incidência de COFINS, PIS e CSLL sobre o produto de ato cooperado ou cooperativo.

Tema 684 (RE 659412): Incidência do PIS e da COFINS sobre a receita advinda da locação de bens móveis.

Destaca-se, aqui, o tema 79 cuida da constitucionalidade da incidência do PIS e da Cofins sobre a importação e da possibilidade da definição de base de cálculo e alíquota dessas contribuições, ambos à luz da reserva de lei complementar.

2.1.3. Incidência do IPI

Em relação ao tema incidência do IPI, foram apurados apenas três temas objetos de repercussão geral, os temas 259, 643, e 906.

Tema 259 (RE 595676): A imunidade da alínea d do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal alcança componentes eletrônicos destinados, exclusivamente, a integrar unidade didática com fascículos.

Tema 643 (RE 723651): Incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio

Tema 906 (RE 946648): É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembarço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

O tema 643, conforme já abordado, sofreu mudança de paradigma, para tornar-se favorável à Fazenda Pública.

É interessante destacar o tema 259, que tratou especificamente da imunidade tributária cultural, na qual a União, como recorrente, questionara a não cobrança de IPI sobre a importação de componentes eletrônicos que acompanhavam material didático em curso de montagem de computadores. No processo, o Tribunal decidiu, por unanimidade, pela improcedência do pedido, por entender que os componentes eletrônicos, a despeito de não serem de material impresso, quando usados para fins didáticos devem se beneficiar da imunidade.¹⁶

¹⁶ STF. RE 595.676/RJ, j. em 08/03/2017, o Min. Marco Aurélio se manifestou no seguinte sentido: “a linha jurisprudencial do Tribunal, nos últimos tempos, vem sendo decisivamente inclinada à interpretação teleológica das normas de imunidade tributária, de modo a maximizar-lhes o potencial de efetividade, como garantia ou estímulo à concretização dos valores constitucionais que inspiram limitações ao poder de tributar”.

A Corte, neste sentido, vem entendendo que deve haver uma adaptação interpretativa da Constituição no que diz respeito também à evolução tecnológica, e não apenas literal, o que mostra cada vez mais flexibilidade da mesma em relação aos dispositivos constitucionais tributários.

Por fim, o tema 906 tratava da constitucionalidade ou não da incidência do IPI sobre importações no desembaraço aduaneiro e na saída de estabelecimento importador para o mercado interno em relação à mesma pessoa jurídica. Alegou o contribuinte recorrente, na ocasião, a hipótese de bitributação e afronta à isonomia tributária, ante a oneração excessiva na equiparação do importador em relação ao industrial nacional. Em decisão não unânime, o STF rechaçou a tese firmada, alegando não se tratar de bitributação, mas de incidência em dois fatos geradores distintos, quais sejam: “o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira” e “a saída de produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial”, um após o outro.

2.2. Temas sobre base de cálculo e alíquota

Os temas de repercussão geral relacionados às controvérsias constitucionais sobre a base de cálculo¹⁷ e alíquota¹⁸ formam o maior grupo de assuntos, com um total de 42 temas, sendo 5 de IPI, 12 de ICMS e 25 temas sobre as contribuições de PIS/Cofins.

2.2.1. Base de Cálculo e Alíquota do ICMS

¹⁷ Cf. Alfredo Augusto Becker (2010, p. 405), os impostos encontram a respectiva base de cálculo num fato lícito qualquer, desde que não consistente em serviço estatal ou coisa estatal, sendo a base de cálculo um elemento quantitativo sobre o qual aplica-se a alíquota.

¹⁸ Cf. Paulo de Barros Carvalho (2011, p. 412), a alíquota pode ser expressa em um valor monetário fixo, ainda que em escalas, ou a alíquota assume a forma de uma fração, percentual ou não, da base de cálculo, comumente conhecidas como alíquota específica ou alíquota ad valorem, respectivamente, que resultará no valor a ser recolhido de tributo devido.

A determinação da base de cálculo e a alíquota¹⁹ irão refletir diretamente no valor do imposto a ser recolhido e, por este motivo, esse grupo de temas com repercussão geral revela-se de grande importância para o ICMS.

Nos temas que abrangem a discussão sobre base de cálculo, a principal preocupação dos casos levados perante o STF é a inclusão do ICMS na de cálculo de outros tributos, como as controvérsias sobre o PIS/COFINS sobre a importação, o PIS e a COFINS e Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta, conforme os temas 1, 69 e 214:

Tema 1 (RE 559937): É inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições.

Tema 69 (RE 574706): O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Tema 214 (RE 582461): I - É constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo; II - É legítima a utilização, por lei, da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários; III- Não é confiscatória a multa moratória no patamar de 20%.

Os temas 1, 69 e 214 expõem o aspecto de interseção dos grupos de assuntos nas questões discutidas no STF, que envolve, também, mais de um tributo.

Os demais temas que tratam sobre a base de cálculo, como é o caso dos temas 176, 201 e 299, as principais discussões abrangem a composição da base de cálculo e o direito à restituição:

Tema 176 (RE 593824): A demanda de potência elétrica

¹⁹ A Constituição, no inciso III do § 2.º do art. 155, prescreve que o ICMS poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços, sendo um imposto de alíquotas seletivas.

não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor.

Tema 201 (RE 593849): É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

Tema 299 (RE 635688): A redução da base de cálculo de ICMS equivale à isenção parcial, o que acarreta a anulação proporcional de crédito relativo às operações anteriores, salvo disposição em lei estadual em sentido contrário.

A maioria dos temas que possuem alíquota como assunto principal perpassa pela discussão sobre a aplicação de princípios constitucionais, em especial a anterioridade nonagesimal e princípio da legalidade, bem como a competência tributária, conforme os temas 91, 92, 517, 745 e 1093:

Tema 91 (RE 584100): O prazo nonagesimal previsto no art. 150, III, c, da Constituição Federal somente deve ser utilizado nos casos de criação ou majoração de tributos, não nas situações, como a prevista na Lei paulista 11.813/04, de simples prorrogação de alíquota já aplicada anteriormente.

Tema 92 (RE 585535): Não viola o art. 167, IV, da Constituição Federal lei estadual que, ao prever o aumento da alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, impõe ao Chefe do Executivo a divulgação da aplicação dos recursos provenientes desse aumento.

Tema 517 (RE 970821): É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos

créditos.

Tema 745 (RE 714139): Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços.

Tema 1093 (RE 1287019): A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais.

Destaca-se que todos as lides abordadas anteriormente possuem repercussão geral com mérito julgado, existindo apenas dois temas que tratam da base de cálculo que se encontram pendentes de julgamento, quais sejam, temas 843 e 1113:

Tema 843 (RE 835818): **Possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal.**

Tema 1113 (RE 990115): Inclusão do valor da subvenção econômica da Lei 10.604/2002 na base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica.

2.2.2. Base de Cálculo e Alíquota do PIS/Cofins

As contribuições para o PIS e da Cofins, embora tenham leis instituidoras distintas, possuem similaridade na composição da base de cálculo com base na receita ou faturamento, o que os torna tributos semelhantes.

Os casos de repercussão geral no STF de PIS/Cofins sobre base de cálculo e alíquota somam 23 temas, com mérito julgado em 16 casos

(temas 1, 34, 69, 87, 95, 110, 228, 303, 337, 515, 744, 939, 1024, 1042, 1047, 1050).

Tema 1 (RE 559937): É inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições.

Tema 34 (RE 570122): É constitucional a previsão em lei ordinária que introduz a sistemática da não-cumulatividade a COFINS dado que observa os princípios da legalidade, isonomia, capacidade contributiva global e não-confisco.

Tema 69 (RE 574706): O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Tema 87 (RE 586482): As vendas inadimplidas não podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, visto que integram a receita da pessoa jurídica.

Tema 95 (RE 527602): É constitucional a majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3%, instituída no artigo 8º da Lei nº 9.718/1998.

Tema 110 (RE 585235): É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Tema 228 (RE 596832): É devida a restituição da diferença das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins recolhidas a mais, no regime de substituição tributária, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida.

Tema 303 (RE 605506): É constitucional a inclusão do valor do IPI incidente nas operações de venda feitas por fabricantes ou importadores de veículos na base de cálculo presumida fixada para propiciar, em regime de substituição tributária, a cobrança e o recolhimento antecipados, na forma do art. 43 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, de contribuições para o PIS e da Cofins devidas pelos comerciantes varejistas.

Tema 337 (RE 607642): Não obstante as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 estejam em processo de inconstitucionalização, é ainda constitucional o modelo legal de coexistência dos regimes cumulativo e não cumulativo, na apuração do PIS/Cofins das empresas prestadoras de serviços.

Tema 515 (RE 656089): É constitucional a majoração diferenciada de alíquotas em relação às contribuições sociais incidentes sobre o faturamento ou a receita de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis.

Tema 744 (RE 633345): É constitucional o § 9º do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, a estabelecer alíquotas maiores, quanto à Contribuição ao PIS e à Cofins, consideradas empresas importadoras de autopeças não fabricantes de máquinas e veículos.

Tema 939 (RE 1043313): É constitucional a flexibilização da legalidade tributária constante do § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/04, no que permitiu ao Poder Executivo, prevendo as condições e fixando os tetos, reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, estando presente o desenvolvimento de função extrafiscal.

Tema 1024 (RE 1049811): É constitucional a inclusão dos valores retidos pelas administradoras de cartões na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS devidas por empresa que recebe pagamentos por meio de cartões de crédito e débito.

Tema 1042 (RE 1090591): É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal.

Tema 1047 (RE 1178310): I- É constitucional o adicional de alíquota da Cofins-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004; II- A vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade.

II- A vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade.

Tema 1050 (RE 1199021): É constitucional a restrição, imposta a empresa optante pelo Simples Nacional, ao benefício fiscal de alíquota zero previsto no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 10.147/2000, tendo em conta o regime próprio ao qual submetida.

Nestes temas de PIS e Cofins, salienta-se o tema 34, que trata da constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração de alíquota da Cofins, com a incidência não-cumulativa. O tema 337 cuida da constitucionalidade da majoração de alíquota do PIS sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços, na sistemática de não-cumulatividade associada com o direito ao aproveitamento de créditos. E o tema 1047 trata da constitucionalidade do adicional de alíquota de 1% da Cofins sobre a importação e da vedação de aproveitamento integral de créditos tributários do respectivo adicional, à luz da não cumulatividade.

Observa-se que, em grande parte dos temas com mérito julgado, o STF declarou a constitucionalidade dos dispositivos questionados relacionados à base de cálculo e alíquota.

Com mérito ainda não julgados pela Corte, 7 temas se destacam (temas 79, 118, 504, 516, 630, 843 e 1067).

Tema 79 (RE 565886): a) Reserva de lei complementar para instituir PIS e COFINS sobre a importação. b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.865/2004.

Tema 118 (RE 592616): Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema 504 (RE 593544): Crédito presumido do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema 516 (RE 597315): Sujeição passiva das cooperativas à contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS.

Tema 630 (RE 599658): Inclusão da receita decorrente da locação de bens imóveis na base de cálculo da Contribuição ao PIS, tanto para as empresas que tenham por atividade econômica preponderante esse tipo de operação, como para as empresas em que a locação é eventual e subsidiária ao objeto social principal. Possibilidade de extensão do entendimento a ser firmado também para a Cofins.

Tema 843 (RE 835818): Possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal.

Tema 1067 (RE 1233096): Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo.

Entre as controvérsias de repercussão geral de PIS/Cofins sem mérito decidido, o tema 79, antes mencionado no assunto incidência, cuida da constitucionalidade da possibilidade da definição de base de cálculo e alíquota dessas contribuições à luz da reserva de lei complementar. O tema 516 toca a constitucionalidade da inclusão, na base de cálculo da Cofins dos valores recebidos pelas cooperativas, provenientes de terceiros tomadores dos serviços ou adquirentes das mercadorias vendidas por seus associados.

2.2.3. Base de Cálculo e Alíquota do IPI

As alíquotas do IPI são estabelecidas pelo Poder Executivo²⁰ por meio da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI,²¹ que tem por base a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, a partir do Sistema Harmonizado – SH.

Em relação à temática base de cálculo e alíquota, foram apurados 5 temas (80, 84, 303, 501 e 1042), todos com julgamento de mérito,

²⁰ Cf.: art. 4º do Decreto-Lei n. 1.199, de 1971,

²¹ A TIPI, atualmente, está anexa ao Decreto n. 11.158, de 2022.

sendo 4 favoráveis à Fazenda Pública e apenas um favorável ao sujeito passivo (tema 84, RE 567935), sobre a possibilidade de dedução dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI. Todos os temas questionavam a constitucionalidade ou não, das normas relativas ao IPI.

Tema 80 (RE 592145): Surge constitucional, sob o ângulo do caráter seletivo, em função da essencialidade do produto e do tratamento isonômico, o artigo 2º da Lei nº 8.393/1991, a revelar alíquota máxima de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de 18%, assegurada isenção, quanto aos contribuintes situados na área de atuação da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE e da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM, e autorização para redução de até 50% da alíquota, presentes contribuintes situados nos Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro.

Tema 84 (RE 567935): É formalmente inconstitucional, por ofensa ao artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, o § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502/1964, com a redação dada pelo artigo 15 da Lei nº 7.798/1989, no ponto em que prevê a inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, em descompasso com a disciplina da matéria no artigo 47, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional.

Tema 303 (RE 605506): É constitucional a substituição tributária prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.711/98, que determinou a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço.

Tema 501 (RE 606314): É constitucional a fixação de alíquotas de IPI superiores a zero sobre garrações, garrafas e tampas plásticas, ainda que utilizados para o acondicionamento de produtos essenciais.

Tema 1042 (RE 1090591): É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal.

Aqui, vale destacar que o tema 80 trata da constitucionalidade da majoração de alíquota de IPI sobre o açúcar, enquanto que o tema 84 refere-se à constitucionalidade de deduzir os descontos incondicionais da base de cálculo do IPI.

2.3. Temas sobre direito ao crédito

2.3.1. Crédito do ICMS

O crédito fiscal é um instituto fundamental, como meio de incentivo e redução de carga tributária, para a sustentabilidade financeira das pessoas jurídicas que realizam operações mercantis, já que parte do que seria pago de tributo pode ser revertido em benefício da própria empresa. O regime não cumulativo busca evitar o efeito cumulativo do imposto incidente em cada etapa da cadeia mercantil.

A não cumulatividade do ICMS segue a sistemática constitucional pela qual o valor do imposto cobrado na operação anterior, e destacado na nota fiscal, resulta em crédito para compensar o imposto devido pelo adquirente em operações tributáveis pelo ICMS (CRFB, art. 155, § 2º, I). A Constituição utiliza o método imposto contra imposto, ou subtração indireta, técnica de base financeira segundo a qual o valor do imposto a pagar é deduzido do valor devido na operação anterior (BALEEIRO; DERZI, 2018).

O ICMS mostra-se o principal tributo contemplado pela possibilidade de crédito fiscal e, por esse motivo, existem mais temas fixados como repercussão geral pelo STF, como é o caso dos temas 69, 283, 299, 346, 382 e 490:

Tema 69 (RE 574706): O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Tema 283 (RE 606107): É inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas

sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS.

Tema 299 (RE 635688): A redução da base de cálculo de ICMS equivale à isenção parcial, o que acarreta a anulação proporcional de crédito relativo às operações anteriores, salvo disposição em lei estadual em sentido contrário.

Tema 346 (RE 601967): (i) Não viola o princípio da não cumulatividade (art. 155, §2º, incisos I e XII, alínea c, da CF/1988) lei complementar que prorroga a compensação de créditos de ICMS relativos a bens adquiridos para uso e consumo no próprio estabelecimento do contribuinte; (ii) Conforme o artigo 150, III, c, da CF/1988, o princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente para leis que instituem ou majoram tributos, não incidindo relativamente às normas que prorrogam a data de início da compensação de crédito tributário.

Tema 382 (RE 603917): A postergação do direito do contribuinte do ICMS de usufruir de novas hipóteses de creditamento, por não representar aumento do tributo, não se sujeita à anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, III, c, da Constituição.

Tema 490 (RE 628075): O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade.

Destaca-se que, embora não seja mencionado no texto que descreve a tese, o Tema 69 também consta como assunto que trata de crédito fiscal, em razão da regulamentação da corte superior quanto a possibilidade de restituição de crédito tributário, por meio da modulação dos efeitos de sua decisão no julgamento do RE 574706, ou seja, o STF tratou de crédito fiscal, já que decidiu também sobre possibilidade de recebimento da parte controversa pelo contribuinte que recolheu o tributo a maior por incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/CONFINS.

Existem, ainda, temas com repercussão geral no STF que tratam

sobre ICMS com pendência de julgamento, nos quais o assunto crédito fiscal é discutido, como é o caso dos Temas 218, 619, 633 e 694:

Tema 218 (RE 588954): **Direito de supermercado a crédito do ICMS relativo à energia elétrica utilizada no processo produtivo de alimentos que comercializa.**

Tema 619 (RE 662976): **Aproveitamento, nas operações de exportação, de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de bens destinados ao ativo fixo da empresa.**

Tema 633 (RE 704815): **Direito ao creditamento, após a Emenda Constitucional 42/2003, do ICMS decorrente da aquisição de bens de uso e de consumo empregados na elaboração de produtos destinados à exportação, independentemente de regulamentação infraconstitucional.**

Tema 694 (RE 781926): **Possibilidade de creditamento de ICMS em operação de aquisição de matéria-prima gravada pela técnica do diferimento.**

Estes temas, via de regra, tratam de gastos em aquisições bens para o processo produtivo do sujeito passivo.

2.3.2. Crédito do PIS/Cofins

A não cumulatividade das contribuições do PIS e da Cofins, diferentemente do ICMS e do IPI, não foi prevista pela Constituição, porém permitiu que a lei definisse os setores de atividade econômica para os quais a contribuição seria não cumulativa (CRFB, art. 195, § 12). Assim, o regime não cumulativo do PIS, foi regulado pela Lei n. 10.637, de 2002, e o da Cofins, pela Lei n. 10.833, de 2003, de modo similar, leis que definiram expressamente as os setores sujeitos a não cumulatividade.

Foi adotado o método indireto subtrativo para as contribuições, pelo qual contribuinte tem direito de abater do valor da contribuição

devida os créditos apurados em relação aos bens e serviços adquiridos, e determinados custos, despesas e encargos previstos em lei.²²

Os temas de direito a crédito relacionados com o PIS/Cofins somam 5 temas (179, 304, 337, 707 e 1047), todos com julgamento de mérito no STF. São 4 favoráveis à Fazenda Pública enquanto apenas o tema 304 (RE 607109) foi favorável ao contribuinte, o qual versava sobre possibilidade de creditamento do PIS e da Cofins sobre a aquisição de desperdícios, resíduos ou aparas e insumos recicláveis.

Tema 179 (RE 587108): Em relação às contribuições ao PIS/COFINS, não viola o princípio da não-cumulatividade a impossibilidade de creditamento de despesas ocorridas no sistema cumulativo, pois os créditos são presumidos e o direito ao desconto somente surge com as despesas incorridas em momento posterior ao início da vigência do regime não-cumulativo.

Tema 304 (RE 607109): São inconstitucionais os arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que vedam a apuração de créditos de PIS/Cofins na aquisição de insumos recicláveis.

Tema 337 (RE 607642): Não obstante as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 estejam em processo de inconstitucionalização, é ainda constitucional o modelo legal de coexistência dos regimes cumulativo e não cumulativo, na apuração do PIS/Cofins das empresas prestadoras de serviços.

Tema 244 (RE 599316): Surge inconstitucional, por ofensa aos princípios da não cumulatividade e da isonomia, o artigo 31, cabeça, da Lei nº 10.865/2004, no que vedou o creditamento da contribuição para o PIS e da COFINS, relativamente ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004

Tema 707 (RE 698531): Revela-se constitucional o artigo 3º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 10.637/2003, no que veda o creditamento da contribuição para o Programa de

²² Cf. o item 7 da exposição de motivos da Medida Provisória n. 135, de 2003. O método indireto subtrativo estabelece o valor devido por meio da diferença entre a alíquota sobre as vendas e a alíquota sobre as compras.

Integração Social, no regime não cumulativo, em relação às operações com pessoas jurídicas domiciliadas no exterior.

Neste ponto, ressalte-se o tema 337, que aborda a constitucionalidade da majoração de alíquota do PIS sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços na sistemática de não-cumulatividade, associada com o direito ao aproveitamento de créditos. O tema 244 refere-se à constitucionalidade da limitação temporal do creditamento do PIS e da Cofins relativo ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004. O tema 1047, sobre o adicional de alíquota de 1% da Cofins sobre a importação e da vedação de aproveitamento integral de créditos do respectivo adicional, foi anteriormente referenciado na sessão sobre base de cálculo e alíquota deste tributo.

Encontra-se ainda pendente de julgamento no STF o tema 756, sobre importante questão acerca da sistemática da não cumulatividade das contribuições.

Tema 756 (RE 841979): Alcance do art. 195, § 12, da Constituição federal, que prevê a aplicação do princípio da não-cumulatividade à Contribuição ao PIS e à COFINS.

No tema 756, o sujeito passivo questiona a constitucionalidade dos critérios de aplicação da não cumulatividade relativos ao PIS e à Cofins previstos nas Leis n. 10.637, de 2002, n. 10.833, de 2003 e n. 10.865, de 2004, que restringiram o direito ao crédito.

2.3.3. Crédito do IPI

O regime de creditamento do IPI, diferentemente do ICMS, por ser um imposto de competência da União, não apresenta tantas controvérsias sobre quais situações permitem o direito ao crédito. Assim, não produz tantos conflitos entre União e sujeito passivo acerca do sistema não cumulativo.

Assim como ocorre com o ICMS, a não cumulatividade do IPI também possui matriz constitucional (CRFB, art. 153, § 3º, II). Pelo método adotado pela Constituição, o imposto a recolher é apurado subtraindo o imposto devido pelas aquisições, também utilizando o método imposto contra imposto. A diferença para o ICMS é que, no IPI, a exação realizada por fora do preço enquanto que, no ICMS, se dá por dentro, o que é irrelevante sob o aspecto da transferência em relação ao adquirente (BALEEIRO; DERZI, 2018). Cada etapa de incidência do imposto concede o direito ao crédito para o sujeito passivo, compensando-se o que for devido.

No tocante ao direito a crédito fiscal, houve a apuração de quatro temas no total (temas 49, 136, 322 e 844), havendo duas decisões favoráveis à Fazenda Pública e duas favoráveis ao contribuinte do imposto.

Tema 49 (RE 562980): O direito do contribuinte de utilizar-se de crédito relativo a valores pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, oriundo da aquisição de matéria-prima a ser empregada em produto final beneficiado pela isenção ou tributado à alíquota zero, somente surgiu com a Lei nº 9.779/1999, não se mostrando possível a aplicação retroativa da norma.

Tema 136 (RE 590809): Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente.

Tema 322 (RE 592891): Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime de isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT.

Tema 844 (RE 398365): O princípio da não cumulatividade não assegura direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero.

As divergências constantes nos temas sobre IPI dizem respeito, principalmente, à possibilidade de créditos oriundos do uso de matérias primas e insumos isentos e sujeitos à alíquota zero.

O tema 136 foi destacado para fins da pesquisa por estar relacionado com o cabimento ou não de ação rescisória sobre a mudança jurisprudencial da Corte, que deixou de admitir o direito ao creditamento de IPI na aquisição de mercadorias e insumos com alíquota zero. O mérito favoreceu o contribuinte ao não permitir a pretensão da Fazenda Pública em desconstituir a utilização de crédito anteriores à mudança de paradigma.

O tema 504 encontra-se, ainda, sem mérito julgado pela Corte.

Tema 504 (RE 593544): Crédito presumido do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A controvérsia sobre o tema 504 discute a possibilidade de empresa exportadora excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins os créditos presumidos de IPI, decorrentes da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem no mercado interno, utilizados em produtos destinados à exportação, por exigência que tais créditos serem considerados receitas a serem incluídas na base de cálculo dessas contribuições.

Considerações finais

Os temas de repercussão geral em matéria tributária, julgados ou pendentes de julgamento, evidenciam a importância das controvérsias constitucionais sobre os tributos que habitualmente são levadas à apreciação do STF. A expressiva quantidade de temas tributários reconhecidos, cerca de 29% do total, acomoda uma gama de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.

O foco no ICMS, PIS/Cofins e IPI, tributos de complexa legislação, revela uma vocação para fortes controvérsias constitucionais em matéria tributária.

A categorização dos temas em três grupos de assuntos – incidência, base de cálculo e alíquota e direito ao creditamento – permitiu o enquadramento do conjunto dos temas de repercussão geral tributária na Corte, embora o critério de segmentação dos temas por assunto tenha sido mais didático do que conceitual. A abordagem discriminada por assunto dos tributos pesquisados proporcionou uma visualização mais consistente acerca das particularidades e complexidade das controvérsias envolvendo dos três tributos analisados.

Referências

BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel. **Direito tributário brasileiro**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto; BARBOSA, Marcus Vinicius Cardoso. Direito Tributário e o Supremo Tribunal Federal: passado, presente e futuro. **Universitas JUS**, v. 27, n. 1, p. 1-20, 2016.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 5. Ed. São Paulo: Noeses, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA (CONFAZ). **Boletim de Arrecadação de Tributos Estaduais**. Brasília, DF: CONFAZ, [2022]. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/boletim-de-arrecadacao-dos-tributos-estaduais>. Acesso em: 10 set. 2022.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**, v. 3. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FOSSATI, Gustavo; COSTA, Leonardo de Andrade. **O Supremo tributário**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020.

HARADA, Kiyoshi, **ICMS: doutrina e prática** [livro eletrônico]. São Paulo: Atlas, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Sistema de contas nacionais trimestrais**: valores correntes. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/contas-nacionais/9300-contas-nacionais-trimestrais.html?=&t=resultados>. Acesso em: 10 out. 2022.

PAES, Nelson Leitão. Imposto sobre produtos industrializados: carga setorial e aspectos distributivos. **Pesquisa e planejamento econômico**, v. 45, n. 1, p. 37-57, abr. 2015. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4114/2/PPE_v45_n01_Imposto.pdf. Acesso em: 15 set. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, v. 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. A repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 9, n. 92, p. 16-29, set. 2020. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/180192>. Acesso em: 30 jul. 2022.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NAVARRO COELHO, Sacha Calmon. **Curso de Direito Tributário brasileiro**. 17. ed. Forense, 2020.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo** [livro eletrônico]. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). **Carga tributária no Brasil 2009**: Análise por tributos e bases de incidência. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos/carga-tributaria/carga-tributaria-no-brasil-2009/view>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). **Dados abertos. Arrecadação**. Brasília, DF: RFB, [2022]. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/receitadata/arrecadacao>. Acesso em: 10 set. 2022.

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. **Estimativa da carga tributária bruta do governo geral**. Brasília, DF: STN, [2021]. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:38233. Acesso em: 10 out. 2022.

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. **Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral**. Brasília, DF: STN, [2022]. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/carga-tributaria-do-governo-geral/2021/114?ano_selecionado=2021. Acesso em: 10 out. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Corte Aberta**: Painel repercussão geral. Brasília, DF: STF, [2022]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/corteaberta/>. Acesso em: 1 set. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 3. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, Jose Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**, v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REPERCUSSÃO GERAL TRIBUTÁRIA

e seus ministros Relatores

Leonardo Seiichi Sasada Sato¹
Thiago Filippo Silva Jorge²
Lucas de Jesus Boccaletti³
Brenda Macedo Vieira da Costa⁴

Sumário: Introdução; 1. Os Relatores nas previsões legais e na tramitação processual; 2. Hipóteses de trocas de relatores em repercussões gerais; 3. Perfis decisórios dos relatores: comparativos com trajetórias de carreira; Considerações Finais. Referências.

Introdução

O presente capítulo se debruça sobre a figura dos ministros relatores em relação às repercussões gerais tributárias. Assim, serão analisados os relatores enquanto variáveis para a problematização das repercussões gerais tributárias. Trata-se de esforço exploratório, em especial perante à escassa discussão sobre o recorte definido. Desse modo, não se procura esmiuçar o tema, procura-se tão somente problematizá-lo para provocar a discussão e seu aprofundamento.

Como já explorado em capítulos anteriores, a repercussão geral foi institucionalizada no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, que incluiu o §3º ao art.

¹ Graduado em História e em Direito pela UFF. Mestre em História pela UNIRIO. Doutor em Ciência Política pelo IESP-UERJ. Pesquisador do Grupo de Estudos Interdisciplinares em Estado, Finanças e Tributação. Advogado e sócio de Petereit e Sato Advogados. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-9596-806X>. E-mail: sato@petereitesato.com

² Graduado em Direito na FGV. Mestre em Direito na UFRJ. Doutorando em Sociologia no IESP-UERJ. Pesquisador do DECISO (IESP-UERJ). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2269354154120400>. E-mail: thiagofilippo@iesp.uerj.br

³ Graduando em Direito na UFF e Bolsista de Iniciação Científica Pibic-Propri. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-8026-3377>. E-mail: lucasboccaletti@id.uff.br.

⁴ Graduanda em Direito na Universidade Estácio de Sá (UESA). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3052-5353>. E-mail: brendamacedo90@gmail.com

102 da CRFB/1988. A Lei nº 11418 de 19/12/2006 acrescentou os arts. 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil de 1973, deixando através de seu art. 3º a regulamentação necessária a cargo do Supremo Tribunal Federal através de seu Regimento Interno (RISTF). Nesta norma, em seu art. 21, I, o papel do relator é sumarizado como o de “ordenar e dirigir o processo”. Através da Lei nº 13.105 de 16/03/2015 direcionou-se atenção mais pormenorizada à figura da repercussão geral em especial nos arts. 1.030 e seguintes.

O Código de Processo Civil de 2015 definiu os elementos caracterizadores da repercussão geral no §1º do art. 1.035, considerando “a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.” Os incisos do §3º prevêm ainda o reconhecimento caso o acórdão impugnado “I – contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal” e “III – tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal”.

No Diploma Processual a figura dos relatores das repercussões gerais é mencionada apenas nas seguintes situações: para definir o endereçamento de pedido de concessão de efeito suspensivo (incisos I e II do §5º do art. 1.029), para a admissão de manifestação de terceiros na análise de repercussão geral (§4º do art. 1.035), para determinar suspensão de processos pendentes se reconhecida a repercussão geral (§5º do art. 1.035).

Os relatores aparecem ainda vinculados ao tema, na Lei Processual, quando das referências aos recursos extraordinários repetitivos, visto que pressupõem ter ocorrido a demonstração e reconhecimento da repercussão geral. A atribuição do caráter repetitivo dos recursos extraordinários ou especiais depende basicamente da “multiplicidade de recursos (...) com fundamento em idêntica questão de direito” (art. 1.036). É o relator que escolhe o recurso representativo da controvérsia (§§4º e 5º do art. 1.036), é ele quem formula “a questão a ser submetida a julgamento” (inciso I do art. 1.037), determina a suspensão dos processos pendentes de tal solução (inciso II do art. 1.037,

requisita a remessa do recurso representativo da controvérsia (inciso III do art. 1.037). Se mais de um recurso for afetado, ficará prevento o ministro relator que primeiro identificar a questão que retrate a repetitividade (§3º do art. 1.037). O ministro relator ainda pode determinar diversas diligências e oitivas (art. 1.038).

A arquitetura do funcionamento da repercussão geral costuma ser abordada unicamente através de sua estruturação legal. Tal estruturação não poderá deixar de ser revisitada aqui, mas tentaremos avançar para outras dimensões. Vale salientar que há outras dinâmicas explicativas, citando como exemplo a narrativa de Nelson Jobim (FONTAINHA e outros, 2015A), ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, e seu presidente à época da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

O ministro salientou desde oposições à súmula vinculante e à repercussão geral, por seus supostos impactos no mercado de trabalho jurídico, até o critério de denominação tecnicamente como “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso”, em oposição à proposta inicial enquanto “arguição de relevância” que poderia ser rejeitada por remeter a instituto do regime militar. Nas palavras do próprio ministro, “tem que ser um nome grande, que as pessoas tenham uma certa dificuldade de entender o que seja.” (FONTAINHA e outros, 2015A: 278) Por sua vez, nas palavras do ministro aposentado do STF Carlos Velloso, a repercussão geral enquanto condicionante para o recurso extraordinário propiciou “uma redução de cerca de 70% do número de recursos extraordinários”. (FONTAINHA e outros, 2015B: 90).

Adotamos, assim, uma impressão inicial de que a implementação da repercussão geral no ordenamento jurídico brasileiro seguiu um objetivo pragmático sob o imperativo de melhorar a gestão judiciária através da limitação da recorribilidade de processos ao STF. Por um lado se imprimia à Corte Suprema uma atribuição cada vez mais qualificada ante à sobrecarga de processos, por outro se limitava a admissibilidade de recursos. Surge, daí, o questionamento quanto aos personagens que detêm o poder de admitir ou negar tais recursos.

Assim, debruçamo-nos sobre a figura dos ministros relatores nas repercussões gerais das questões constitucionais discutidas no caso. Não responderemos a todas as questões propostas, mas adiantamos possibilidades variadas de provocações, tudo em torno do recorte tributário: a possibilidade de mudanças de relatores, tanto quando da admissibilidade da repercussão geral quanto quando da lavratura do acórdão; as atribuições, capacidades, poderes e limites dos ministros relatores; os números em discussão; como tramitam as repercussões gerais e quais são as proeminências de presidente e relatores na proposituras; tendências na admissão de temas específicos.

1. Os relatores nas previsões legais e na tramitação processual

O processo, sob o prisma de observação dinâmico, é um complexo de atos e fatos concernentes à formação do provimento jurisdicional. Os atos postulatórios sempre se sujeitam a uma dupla aferição pela autoridade judicial: a priori, apura-se a regularidade de seu exercício, isto é, se há os pressupostos necessários à apreciação de mérito; após, analisa-se o conteúdo da postulação, a fim de se concluir pela procedência ou não do postulado. Neste tópico discorreremos sobre as previsões legais que se remetem à figura dos ministros relatores no que tange à repercussão geral e no que concerne à tramitação processual.

Em se tratando de recurso – enquanto ato oriundo do desdobramento do direito de ação ao longo de um processo –, a tramitação do processo sob repercussão geral passa por um primeiro juízo, relativo à admissibilidade recursal, e um segundo, na sequência, atinente ao mérito recursal. Só se procede ao juízo de mérito se o juízo de admissibilidade restar positivo. Admitido, delibera-se o conteúdo do recurso, reputando-o procedente ou improcedente.

É importante que se atente às expressões semânticas utilizadas pela doutrina e pela jurisprudência quanto à sistemática de processamento recursal, porque expressam situações diametralmente opostas. Ao dizer que se deixou de conhecer do recurso ou que não o

admitiu, o órgão julgador está a considerar que a falta de um dos requisitos de admissibilidade recursal, que podem ser intrínsecos (v.g., cabimento, legitimação, interesse) ou extrínsecos (v.g., preparo, legitimidade), impede o exame de mérito. Ao dizer que não deu provimento ao recurso ou que o recurso é improcedente, o órgão julgador enunciar que os requisitos de admissibilidade estão hígidos e presentes, porém o conteúdo da pretensão é improcedente. Em síntese, conhecer e admitir se referem ao juízo de admissibilidade; provimento e procedência dizem respeito ao juízo de mérito.

Deve-se discernir, ainda, a decisão que reconhece haver a repercussão geral daquela que julga o conteúdo do recurso extraordinário. A primeira apenas reconhece a repercussão geral do suporte fático do caso levado ao STF através de recurso extraordinário; a segunda resolve a própria lide do feito, ou seja, é a norma produzida a ser aplicada no caso. Assim, reconhecer que determinada questão constitucional veiculada em recurso extraordinário tem repercussão geral, não implica que o postulado pela parte que o interpôs será concedido, e sim que a matéria ostenta os requisitos inerentes à sua apreciação por órgão ou pelo Pleno do STF (ex vi do art. 102, § 3º, da Carta Magna).

O juízo a respeito da repercussão geral dará ensejo a um “tema” (v.g. Tema 69: Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS). Oriundo do Plenário do STF, o “tema” será utilizado para impedir que a questão chegue novamente ao STF (ex vi do art. 1.030, I, “a”, CPC) ou para que os órgãos julgadores identifiquem a *ratio decidendi* que deve ser observada em casos análogos. Em se tratando de julgamento do conteúdo, ao final, haverá no acórdão a “tese” que foi aplicada ao caso (v.g., O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS), cujo efeito será mais forte se tiver sido submetida ao incidente de assunção de competência ou à sistemática dos repetitivos (art. 927, III, CPC).

À luz do Código de Processo Civil de 2015, o juízo de admissibilidade recursal será exercido, em regra, pelo tribunal *ad quem*.

Todavia, em se tratando de recurso especial ou extraordinário, incumbiu-se ao presidente ou ao vice-presidente do órgão *a quo* a aferição dos requisitos de admissibilidade recursal (ex vi art. 1.030, V, CPC). Trata-se, em verdade, de um juízo provisório de admissibilidade, já que não vincula o tribunal superior que exercerá, sobre esse ponto, o juízo definitivo.

A repercussão geral – requisito imprescindível para interposição de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, § 3º, da Constituição – é um instituto complexo, tendo em vista que a verificação de sua existência é competência cujo exercício cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, §3º, da CF, e art. 1.035, § 2º, do CPC). Entretanto, a existência da fundamentação utilizada para demonstrá-la, isto é, a sua manifestação formal, é passível de verificação pelo órgão que prolatou o provimento jurisdicional recorrido, uma vez que se coaduna com requisito formal de admissibilidade.

O Código de Processo Civil de 2015 (art. 1.035, § 2º) – divergentemente do Código Buzaid – não exige que a demonstração de repercussão geral conste em preliminar ou tópico específico. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entretanto, manteve-se a impor que a repercussão geral deve ser demonstrada e fundamentada em preliminar na peça recursal, sob pena de inadmissibilidade do recurso pelo órgão *a quo*. Não obstante, caso o julgador *a quo* deixe de conhecer do recurso por ausência de demonstração de repercussão geral, o interessado poderá interpor agravo em recurso extraordinário, conforme prescreve o art. 1.042, caput, CPC.

Caso ocorra a admissibilidade pelo órgão *ad quem*, ou caso haja o provimento do agravo em recurso extraordinário que impugnou o juízo provisório de admissibilidade, proceder-se-á ao juízo definitivo de admissibilidade, que, em princípio, será exercido pelo Presidente do Supremo (art. 13, V, “c”, RISTF), e também poderá sê-lo pelo relator do feito (art. 323, caput, RISTF). Nesse juízo definitivo de admissibilidade ainda é possível que o seguimento seja negado devido a ausência de fundamentação, cuja finalidade seria demonstrar a existência de

repercussão geral na questão levada ao Tribunal. Nesse caso, por se cuidar de decisão de relator ou de presidente enquanto relator, o recurso para impugnar decisão que deixar de conhecê-lo será o agravo interno (art. 1.021, caput, CPC), transladando-o ao órgão colegiado.

Quando do reconhecimento da higidez dos requisitos de admissibilidade recursal, o relator, com no fulcro art. 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, deverá se posicionar a respeito da existência ou inexistência de questão constitucional e de repercussão geral, bem como submeter o tema à votação em sessão eletrônica, a fim de que os demais ministros se manifestem.

Dentro da sessão eletrônica, *a priori* há de se aferir se a matéria é constitucional. Isso porque somente será analisada a repercussão geral da questão se a maioria absoluta dos ministros reconhecerem a existência de matéria constitucional, nos termos do art. 324, § 1º, do RISTF. Superada a questão constitucional, proceder-se-á à aferição da repercussão geral cujo resultado positivo depende de manifestação favorável de, no mínimo, quatro ministros; já o resultado negativo depende da manifestação contrária de 8 ministros (ex vi art. 102, § 3º, da Carta Magna).

A decisão a respeito da inexistência de repercussão geral, por se tratar de pronunciamento do Plenário do STF, é irrecurável (art. 326, do RISTF). Fredie Didier Jr. (2022: 485) aduz que, em que pese ausência de previsão expressa, a decisão que reconhecer a repercussão geral também poderá ser irrecurável, desde que exarada pelo Plenário do Pretório Excelso.

Deve ser destacado que, no STF, tanto o Presidente do STF, investido na função de relator, quanto o relator, bem como o presidente ou o vice-presidente do tribunal *a quo*, não poderão, em hipótese alguma, emitir juízo sobre a existência material de repercussão geral. Falarão, apenas, sobre a argumentação cuja finalidade seja demonstrá-la. Assim é porque o reconhecimento da repercussão geral trata de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 102, § 3º, da CF e art. 1.035, § 2º, do CPC), a ser exercida por intermédio de, no mínimo, quatro

ministros para declará-la existente ou oito ministros para negar-lhe existência (ex vi art. 102, § 3º, da Carta Magna).

Em verdade, o que os consignados julgadores podem fazer, em algumas hipóteses previstas na legislação é concretar o padrão decisório do colegiado do Supremo Tribunal Federal à questão a ser resolvida, o que excede um juízo de admissibilidade, consubstanciando-se, na verdade, em um juízo de mérito. Afinal, estar-se-á subsumindo um padrão decisório ao caso cujo suporte fático o julgador considere igual àquele que deu gênese ao provimento utilizado como referência, isto é, um juízo de identidade. Ressalte-se que essa possibilidade não enseja excesso de poder àquele que a usa, mas sim prestigia a autoridade dos provimentos jurisdicionais prolatados sob o crivo de órgão colegiado ou do Plenário do Supremo, o que permite sensível economia processual.

Assim, o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido deverá negar seguimento nas seguintes hipóteses: i) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral (art. 1.030, I, “a”, CPC); ii) a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral (art. 1.030, I, “a”, CPC); e iii) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos (art. 1.030, I, “b”, CPC).

A espécie recursal adequada nessas hipóteses não é o agravo ao respectivo Tribunal Superior, tendo em vista que não foi um juízo de admissibilidade que obstou sua subida, mas sim um de mérito. De mérito, pois, à medida em que o conteúdo do recurso é analisado em justaposição com o padrão decisório “vinculante”, estar-se-á diante de uma análise do próprio mérito recursal, cujo produto determina a compatibilidade entre os casos.

Dessa forma, dir-se-á que o recurso a ser interposto, em princípio, é o agravo interno (art. 1.030, §2º, CPC) ao pleno ou órgão especial, conforme prescreve o regimento do respectivo tribunal, e não o agravo em recurso extraordinário ou em recurso especial, pois não se tratou de um mero juízo de mérito a obstar a subida da demanda.

No que concerne à hipótese de negative de seguimento pelo órgão *a quo* do recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral (a que, fatualmente, é relevante a este trabalho), existentes duas situações possíveis.

A primeira, caso o seguimento tenha sido negado pelo tribunal *a quo*, o agravo interno será o meio adequado a demonstrar a distinção entre a questão que o Supremo reputou desprovida de repercussão geral e a questão veiculada no recurso interposto. E, se a distinção não for reconhecida, não será o caso de agravo ao STF (art. 1.042, CPC), e sim de reclamação (art. 988, CPC)[4]; b).

A segundo, caso o seguimento tenha sido negado com fulcro nas consignadas hipóteses pelo Presidente do STF (enquanto no exercício da função de relator, nos termos do art. 13, V, “c”, RISTF) ou pelo relator do STF – tendo em vista que cabe a eles recusar os recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão, nos termos do art. 327, caput e § 1º, do RISTF –, caberá agravo interno ao órgão competente no Supremo Tribunal Federal.

Faz-se mister assentar que, em decorrência dessa sistemática, a Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020, inseriu no § 1º, art. 326, do RISTF, a possibilidade de o relator limitar eficácia do reconhecimento de ausência de repercussão geral apenas à questão de recurso específico, a facilitar que a questão chegue novamente à Corte constitucional, uma vez que tal decisão não poderá ser utilizada por

relator, presidente ou vice-presidente para negar seguimento ao recurso futuro que veicular a mesma questão.

Exploradas as previsões legais sobre atribuições dos ministros relatores na tramitação de uma repercussão geral, dedicamo-nos a questões subseqüentes. A seguir levantamos e discutimos a possibilidade de haver trocas de relatores durante as discussões sobre repercussões gerais.

2. Hipóteses de trocas de relatores em repercussões gerais

Dado o papel de destaque dos ministros relatores, é de se cogitar se ocorrem mudanças nas repercussões gerais. Por quais razões ocorreriam essas trocas de relatores? Seriam por aposentadorias, por derrotas na admissibilidade ou na formatação de tese, por conflitos outros? Há muitas trocas? Quantas? Há muitas mudanças entre o relator original e o relator para o acórdão? Esses são apenas alguns questionamentos que, longe da pretensão de formar hipóteses para o presente tópico, provocaram-no e, espera-se, permitirão desenvolvimentos futuros.

As hipóteses e condições de substituição do Relator estão concentradas no art. 38 do Regimento Interno do STF. A hipótese de destaque, por ser a que tem mais substancial conexão com o mérito do caso, é a contida no segundo inciso, em que o relator é substituído pelo ministro designado para lavrar o acórdão em função de o relator original ter seu voto vencido no colegiado. Como não há revisor para recursos extraordinários (art. 23, RISTF), o relator para acórdão é determinado de acordo com a regra do art. 135, §3º do Regimento, ficando sob a responsabilidade do ministro que primeiro se manifestou no sentido prevalecente. No inciso I, temos as hipóteses em função de licenças ou em função de missão oficial de até trinta dias, para a deliberação sobre medidas de urgência, quando o ministro será substituído por imediato em antiguidade. No inciso III, há a possibilidade de redistribuição, cabível nas condições específicas do art. 68, incabível, portanto, em sede de

recurso extraordinário. Por fim, no inciso IV, temos a substituição em casos de aposentadoria, renúncia, ou morte. Regra geral, assume a relatoria o ministro nomeado para a vaga. Quando o julgamento ocorre antes da abertura da vaga, assume a relatoria o primeiro ministro que acompanhou o relator no voto vencedor.

Os dados para nossa análise advêm de uma das tabelas enviadas pelo setor de pesquisas do Supremo Tribunal Federal. Em uma delas, havia a sinalização do relator de origem e do relator atual, nos permitindo o estudo das trocas de relatores. Uma vez aplicados nossos filtros de interesse, casos tributários e casos após 2015, nos restaram 97 casos. Nestes, encontramos 19 em que houve troca de relator. Sendo um número relativamente pequeno, pudemos fazer a análise das atas de decisão e do acompanhamento processual para compreender quais trocas ocorreram e por qual razão. Assim, aferimos um total de 22 trocas de relator, pois há um caso em que houve duas substituições e outro que passou por três.

Esse último, o RE 1285845, resume como, na prática, são alterados os relatores. Inicialmente distribuído ao ministro Celso de Mello, o processo foi redistribuído ao ministro Luiz Fux. A substituição seguinte foi apenas registrada com a invocação genérica do art. 38 do RISTF, sem maiores explicações das razões. A data, no entanto, coincide com a posse do ministro Luiz Fux na Presidência da Corte, sendo esta sua causa possível. O novo relator, ministro Dias Toffoli, requisitou sua substituição após a votação de admissibilidade, em que ficou vencido ao votar pela inexistência de repercussão geral. A relatoria foi assumida, assim, pelo ministro Marco Aurélio. Por fim, o decano se viu vencido na decisão de mérito do recurso extraordinário e foi substituído pelo ministro Alexandre de Moraes.

Temos, portanto, duas decisões do colegiado em que o relator pode ficar vencido e ser substituído: a decisão de admissibilidade do recurso extraordinário, em que a Corte opina pela existência ou não de repercussão geral, e a decisão de mérito do recurso. Observamos serem comuns também, com cinco ocorrências, substituições que podem ser

atribuídas a mudanças no quadro de membros da Corte. O ministro Teori Zavascki foi substituído em dois processos em decorrência de seu falecimento. Em dois casos, vimos o ministro Marco Aurélio substituído em função de sua aposentadoria e o ministro Celso de Mello em um. Já a substituição do ministro Luiz Fux coincidiu com sua posse na Presidência do Tribunal em duas ocasiões. Em quatro ocorrências, o registro da substituição apenas indicava genericamente o art. 38 do RISTF, de modo que em duas delas não pudemos identificar sua causa.

Observamos, ainda, uma hipótese de substituição que não está no art. 38 do RISTF. Recordemos que, antes da distribuição do processo, atua como relator o presidente do tribunal (art. 13, V, “c”, RISTF). Quando o relator se manifesta sobre a existência de repercussão geral, inicia-se um prazo de 20 dias para que os demais se manifestem, conforme o art. 324, caput, do RISTF. Os ministros que não o cumprirem têm sua não-participação registrada em ata do julgamento. No RE 1072485, este artigo foi mobilizado para justificar a redistribuição do processo, originalmente nas mãos do ministro Edson Fachin, para o ministro Marco Aurélio. Podemos depreender deste caso, então, que inclusive o relator pode ser excluído de um julgamento caso não responda a uma manifestação da Presidência do STF. Em síntese, as causas de substituição podem se relacionar: (i) ao julgamento da admissibilidade ou do mérito do processo, (ii) a transformações no quadro de membros da Corte, e (iii) a intercorrências na tramitação do processo.

A análise do conjunto de casos mostra que a causa mais comum de substituição de relatores se dá em virtude da primeira categoria, relativa às decisões tomadas pelo colegiado, com doze ocorrências em onze processos, de um universo de dezenove processos. Destas, uma é relativa à modulação de efeitos da decisão, duas na decisão de reconhecimento ou não da repercussão geral, e nove na decisão de mérito. Em todos estes nove casos de deslocamento de relatoria em função da decisão de mérito, o relator original era o ministro Marco

Aurélio e o relator para acórdão passou a ser o ministro Alexandre de Moraes.

Quanto ao ministro Marco Aurélio, preferimos não arriscar generalizações das razões pelas quais o ministro se destaca desta forma. Tal generalização requisitaria uma abordagem mais detida que a que fizemos, o que produziria um perfil decisório da Corte e de cada um dos ministros. Igualmente, ter o ministro Alexandre de Moraes assumido todas estas relatorias para acórdão não indica, ao menos não imediatamente, a liderança na formação de maiorias na Corte.

A conclusão mais simples é a de que as trocas são produto do art. 135, caput e §4º, do RISTF. No caput, temos a regra de ordem de votação em julgamentos do STF, sendo que após o relator, ela se dá pela ordem inversa de antiguidade, ou seja, vota primeiro o ministro mais recentemente indicado. Já no §4º, temos a já citada regra de que o relator vencido é substituído pelo primeiro voto no sentido prevalecente. Assim sendo, alcançamos a hipótese de que muito provavelmente o ministro Alexandre de Moraes assume esta posição porque durante a maior parte do período sob análise foi o ministro mais recentemente empossado, e, portanto, em geral o primeiro a votar, logo após o relator.

Nossa investigação do tópico das trocas de relatores nos permite apenas conclusões por ora muito modestas, mas promissoras. Apesar de ter ocorrido em quase 20% dos processos em nosso recorte, sendo mais da metade delas por divergências decisórias, não podemos afirmar se são relativamente comuns ou se indicam grande grau de adesão ao posicionamento do relator ou não. Alcançamos, de todo modo, indicativo concreto de algum grau de coesão dentro da Corte quanto à política judiciária em matéria tributária no fato de se concentrarem as substituições na figura de um só ministro e o substituto ser, quase sempre, o voto imediatamente seguinte. Há também indicativo concreto de que ritos de tramitação espelham lógicas de organização e de funcionamento, assim como influenciam tendências de julgamento. Para melhor entender o papel político do relator na formação de maiorias no colegiado, nos parece mais frutífero para estudos futuros abordar o grau

e o teor do dissenso em relação ao voto do relator que sua substituição. Somente assim poderemos compreender o peso relativo do voto do relator.

3. Perfis decisórios dos relatores: comparativos com trajetórias de carreira

Nossa análise se fundamenta em uma das tabelas enviadas pelo centro de pesquisas do Supremo Tribunal Federal. Aplicando nossos critérios de recorte, nos limitando a casos tributários ocorridos após 2015, temos um total de 215 casos. Com um conjunto de dados relativamente pequeno, com 215 casos no total e desigualmente distribuídos, sendo que há quatro dos treze ministros que atuaram na Corte no período estudado que concentram aproximados 68,8% dos casos, temos limitações sérias. Também há o caso da ministra Rosa Weber, a quem não foi distribuído nenhum caso tributário após 2014. Apesar de fundamentada em dados numéricos e em estatísticas descritivas, por ora podemos fazer avaliações de caráter apenas qualitativo, não quantitativo. Esses quatro ministros concentradores de casos serão o foco de nossa análise: o ministro Dias Toffoli, com 69 casos, o ministro Edson Fachin, com 36, o ministro Marco Aurélio, com 24 anos, e o ministro Alexandre de Moraes, com 19.

Uma de nossas principais dificuldades ao lidar com os dados é a compreensão dessa grande concentração de casos. Como vimos antes, há um conjunto de regras que favorece que o ministro mais recentemente empossado se torne o relator após decisões. Possivelmente este é o caso do ministro Alexandre de Moraes, indicado em 2017, quarto ministro com mais casos (19) e do ministro Edson Fachin, indicado em 2015, segundo com mais casos (36). No entanto, nos casos de Dias Toffoli, o ministro com mais casos (69) e do ministro Marco Aurélio, o terceiro (24), não há razão processual óbvia.

Uma possibilidade é a mera aleatoriedade, mas tamanha discrepância parece improvável. Outra possibilidade pode repousar no

desconhecimento, ou seja, em qualquer questão que nos seja desconhecida acerca da produção das tabelas. Desenhamos, de toda sorte, uma possibilidade mais interessante. Para todos os casos da tabela com que trabalhamos, foi atribuída uma numeração temática e uma categorização por assunto. Assim sendo, além do efeito do nosso próprio ato de filtragem de casos relevantes, podemos pressupor que houve alguma movimentação processual ou ato de organização que possibilitem que estes casos possam ter tais características. Se isto ocorreu, podemos compreender que a distribuição é resultado de critérios de priorização e despriorização por parte dos ministros, que dão maior ou menor atenção de determinada natureza.

Duas operações foram realizadas em cima da base de dados. A primeira foi a contabilização das decisões acerca da existência ou não de repercussão geral e respectivo estatuto do caso. Assim, há duas grandes categorias e cinco subcategorias. Há os casos em que é reconhecida a repercussão geral, que então podem ser classificados como aqueles em que o mérito não foi julgado, aqueles em que há um novo tema e aqueles em que ocorre a reafirmação de jurisprudência. Para aqueles que não se reconhece repercussão geral, temos os considerados sem relevância coletiva e os que tratam de matéria infraconstitucional.

A segunda operação realizada para tratar os dados consistiu na recategorização dos assuntos de cada caso, feita em cima da categorização do próprio STF e nos temas dos casos, orientada a captar possíveis questões políticas. Por exemplo, salvo duas exceções, cada caso foi classificado de acordo com a competência tributária do tributo em questão, possivelmente detectando tendências relativas a questões federativas. Assim sendo, cada caso foi classificado em até três das categorias relacionadas na tabela abaixo.

Tabela 1: Categorização dos assuntos dos casos analisados

Categorias
Tributo Federal
Tributo Estadual
Tributo Municipal
Tributação Pessoa Física
Tributação de Atividade Empresarial
Contribuições cobradas de Empresas
Contribuições cobradas de Pessoas Físicas
Contribuintes pessoas jurídicas e de pessoas físicas
Tributação relacionada a questões trabalhistas
Regras Tributárias/Limitações ao Estado
Previdenciário/Seguridade Social
Taxação de Serviços Públicos

Elaboração própria

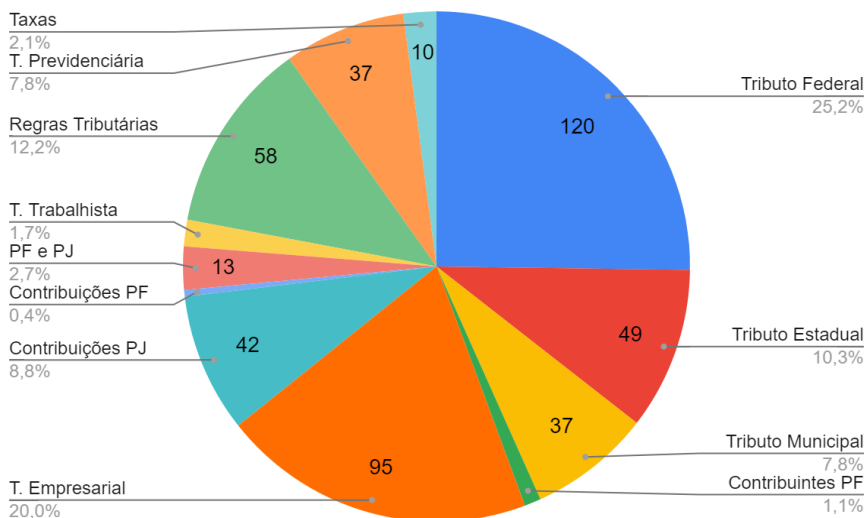
Abaixo, a tabela e o gráfico com a distribuição consolidada da situação de repercussão geral e de categorias. Ressaltamos, no entanto, que o agregado da Corte está fortemente enviesado pelas tendências dos três ou quatro ministros mais atuantes.

Tabela 2: Situação de repercussão geral consolidada.

Total	215	100,00%
Total RG reconhecida	173	80,47%
RG Mérito Não Julgado	40	23,12%
RG Novo Tema	113	65,32%
RG Reafirmação Jur.	20	11,56%
Total RG negada	42	19,53%
RG Negada – Matéria Inconstitucional	34	80,95%
RG Negada – Sem Relevância	8	19,05%
Taxa de rejeição de RG	19,53%	

Fonte: Elaboração própria.

Gráfico 1: Distribuição de categorias consolidada



Fonte: Elaboração própria.

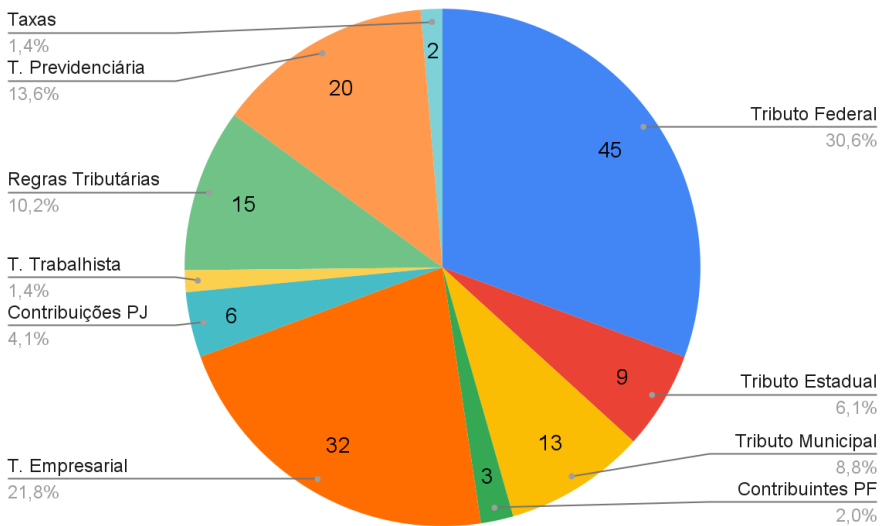
Na distribuição de situação da repercussão geral, podemos observar que há uma taxa relativamente baixa de rejeição da repercussão geral (19,53% dos casos), sendo a maioria das repercussões gerais reconhecidas aquelas que atribuem um novo tema e a razão mais comum para a rejeição ser a questão tratada considerada matéria infraconstitucional. Já acerca da distribuição de temas, destacamos que a maioria dos casos trata de tributos federais e de tributação de atividade empresarial, também sendo frequente o questionamento das regras tributárias em si (poder de tributar e procedimentos de tributação).

A baixa taxa de rejeição de repercussões gerais surpreende. Quando criado o requisito da repercussão geral como requisito de admissibilidade de recursos extraordinários, uma das críticas comuns é que esta habilitaria a Corte a ser exageradamente seletiva em relação aos casos em que iria julgar, o que não parece ser o caso no nosso recorte. Uma das hipóteses que explicaria a baixa seletividade seria uma pré-seleção dos casos por parte da presidência do STF, antes de sua distribuição. Esta linha está afastada, visto que nossos dados incluem o(a) ministro(a) presidente atuando na relatoria, com taxa de rejeição de apenas 22,73%. Também não observamos nenhum ministro particularmente tendente a não reconhecer a repercussão geral, sendo a maior taxa encontrada de aproximadamente 33,33%, encontrada nos casos da ministro Cármen Lúcia e do ministro Nunes Marques, ambos com seis casos totais e duas rejeições cada. No outro extremo, temos dois ministros com taxa de rejeição em 0%, mas com poucos casos cada. São eles, o ministro Luiz Fux, com 4 casos, e o ministro Gilmar Mendes, com 7 casos. Entre os ministros com grande número de relatorias, destacamos o ministro Alexandre de Moraes, que rejeita a repercussão geral em apenas 10,53% dos casos, e o ministro Marco Aurélio, com uma taxa de 16,67%. Futuramente, pode ser bastante positivo o comparativo destas taxas de rejeição, tanto as gerais quanto as por ministro, em matérias de distinta natureza. É possível que a matéria tributária seja considerada, pelo STF e pelos diferentes relatores, particularmente relevante ou

conexa a questões constitucionais, de forma com que as taxas de rejeição sejam menores que em outras matérias.

A distribuição das categorias é mais complexa, razão pela qual a análise só se torna possível ao jogarmos uma lente de aumento sobre os quatro principais relatores de nosso recorte.

Gráfico 2: ministro Dias Toffoli, distribuição de categorias.



Fonte: Elaboração própria.

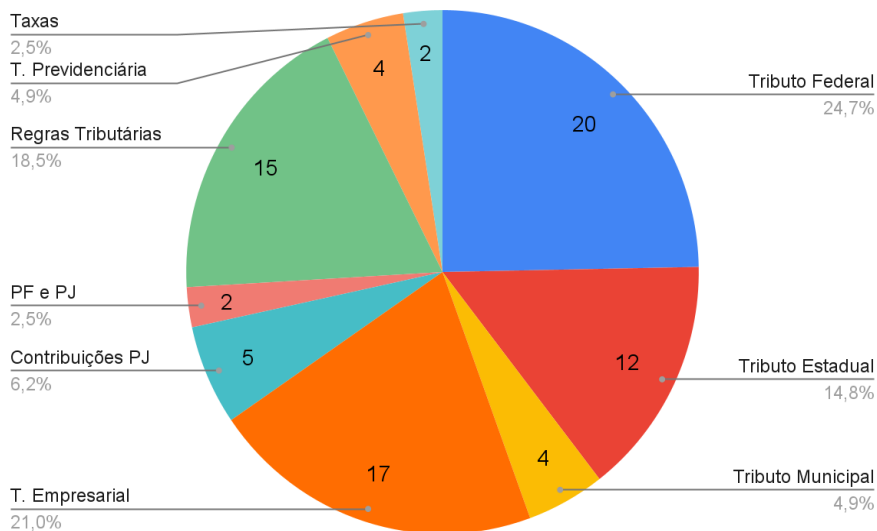
Considerando-se que ministro Dias Toffoli concentra quase um terço dos processos sob análise, pequenos desvios percentuais

Considerando-se que ministro Dias Toffoli concentra quase um terço dos processos sob análise, pequenos desvios percentuais em relação à distribuição geral deve ser considerada pertinente, visto que o gráfico está enviesado a seu favor. Em termos da competência tributária acerca do imposto em questão, vemos ênfase em tributos federais e municipais em detrimento de tributos estaduais, o que nos permite inferir que questões federativas, que por sua natureza geralmente envolvem disputa entre estados, têm menor incidência. Também temos que estão

ausentes as categorias “contribuições pagas por pessoas físicas” e “contribuintes pessoas jurídicas e de pessoas físicas”. Por fim, há uma ênfase em questões previdenciárias e uma sutil ênfase em tributação da atividade empresarial. Não podemos relacionar estas preferências a nenhum aspecto em particular de sua trajetória pré-Supremo Tribunal Federal.

O ministro Toffoli tem sua trajetória marcada pela atuação na advocacia particular, com particular atuação na assessoria jurídica a partidos políticos e, em particular, membros do legislativo, razão pela qual muitas vezes é descrito como um ministro com particular conhecimento do Direito Eleitoral. Também foi Advogado-Geral da União de Luiz Inácio Lula da Silva. Esta atuação próxima a poderes políticos talvez seja fator explicativo de sua particular atenção à questão tributária.

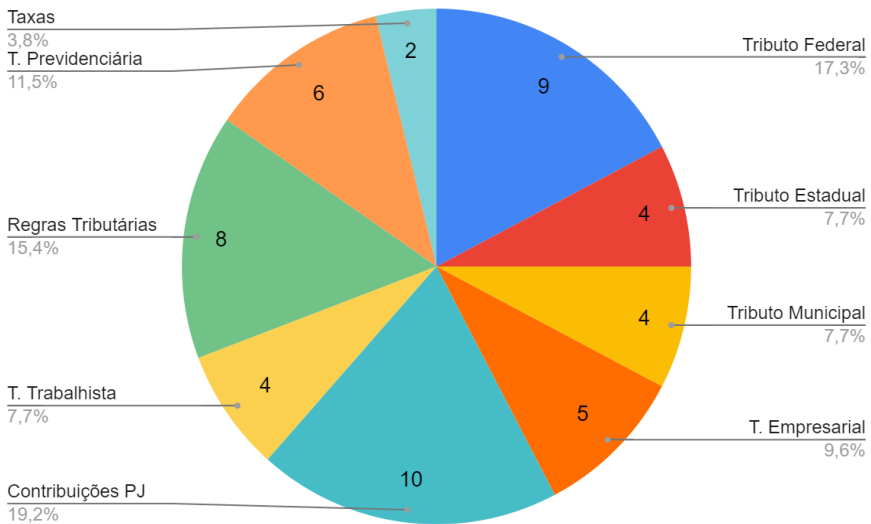
Gráfico 3: ministro Edson Fachin, distribuição de categorias.



Fonte: Elaboração própria.

Já em relação ao ministro Edson Fachin, observamos que este enfatiza tributos estaduais acima dos municipais, com a incidência de tributos federais próxima da média geral. No sentido contrário ao que inferimos para o ministro Dias Toffoli, isto sugere um foco nas questões federativas. Também podemos inferir uma especial atenção aos limites ao poder de tributar e nos procedimentos tributários, com incidência acima da média de casos categorizáveis como “regras tributárias”. Para o ministro Edson Fachin, encontramos alguns elementos de trajetória que podem ser compreendidos como pertinentes à questão tributária. Apesar de ter sido predominantemente advogado privado, de 1980 até sua posse no Supremo, e ter sua trajetória acadêmica marcada pelo direito civil, ocupou, por 16 anos, o cargo de Procurador do Estado do Paraná. Apesar de não ser um cargo fazendário, tem relação tanto com o viés de regramento tributário quanto sua especificidade em relação a tributos estaduais.

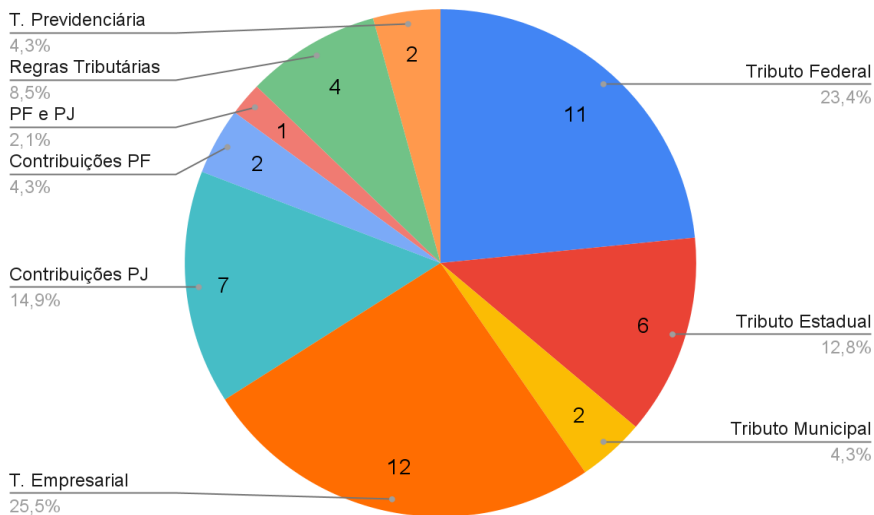
Gráfico 4: ministro Marco Aurélio, distribuição de categorias.



Fonte: Elaboração própria.

A distribuição de categorias do ministro Marco Aurélio, em conjunto com a visualização dos casos, reforça a hipótese de haver um viés de seleção nos casos, possivelmente relacionáveis ao perfil de carreira. O ministro tem sua carreira marcada por uma breve passagem pela advocacia privada, seguida de um período extenso na Justiça Trabalhista até sua indicação ao STF, iniciada como Procurador do Trabalho, com posterior indicação para juiz togado do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região e então como ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Assim, não surpreende a proporção de casos categorizados como tributação trabalhista e tributação previdenciária. Um olhar mais próximo nos revela que são casos de contribuições sobre folha de salários e relativos ao PIS. Assim sendo, dez dos vinte casos sob sua relatoria em que a repercussão geral foi reconhecida podem ser considerados como pertinentes à sua carreira na justiça trabalhista.

Gráfico 5: ministro Alexandre de Moraes



Fonte: Elaboração própria

No caso do ministro Alexandre de Moraes, a identificação de um perfil que possa ser relacionado com a carreira pretérita se torna mais

difícil. Uma das causas é a própria quantidade de casos. Com 19 relatorias, as limitações desta abordagem se tornam ainda mais nítidas. A segunda causa está no próprio perfil do Ministro. Sua carreira é marcada pela advocacia privada, por uma passagem no Ministério Público do Estado de São Paulo e por diversos cargos de primeiro escalão do poder executivo, incluindo ter sido Secretário de Justiça do Estado de São Paulo, Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo e ministro da Justiça e Segurança Pública no governo de Michel Temer. Sua atividade acadêmica se concentra nas áreas do Direito Constitucional, do Direito Administrativo e do Direito Penal. Assim sendo, não há nenhum elo direto com direito tributário ou com atividade econômica tributável. Também não observamos nenhum desvio relevante em relação à distribuição geral da Corte, uma vez que, com esse total de relatorias, apenas um caso já cria um desvio percentual relativamente grande.

Enfatizando o caráter exploratório do estudo, podemos concluir que este foi frutífero, uma vez que revela a possibilidade heurística da produção de perfis por relator. As concentrações de relatores demonstram que potencialmente alguns ministros têm preferências de atuação em casos tributários. A produção de taxas de rejeição de repercussão geral também pode ser um bom indicativo da política judiciária para casos tributários, mas talvez dependa de uma base de casos mais ampla, seja temporalmente para que tenhamos um perfil mais consistente por Ministro, seja em outras áreas para que possamos ter um comparativo. Já a relação entre carreiras pretéritas e a atuação no STF pode explicar determinadas preferências temáticas, como vimos no caso do ministro Marco Aurélio, mas afirmações mais robustas dependem ou de uma base quantitativa maior ou de um aprofundamento qualitativo nos posicionamentos adotados.

Considerações finais

Como todo trabalho de cunho exploratório, boa parte das conclusões remete ao conteúdo do próprio trabalho. A título conclusivo, destacamos o roteiro do capítulo. O tema foi apresentado enquanto objeto de pesquisa aparentemente simples, mas com facetas complexas, longe de terem sido esgotadas. Foram esmiuçadas as previsões legais sobre o papel dos ministros relatores na definição, tramitação, rejeição e admissibilidade da repercussão geral. Como destacado já no tópico introdutório do capítulo, essas previsões legais foram formatadas obedecendo a uma intenção, que consistia em limitar a recorribilidade de processos para o STF. Tratava-se e trata-se, assim, de otimizar a gestão judiciária, sob uma tônica pragmática. O desenho jurídico, então, não é casual; pelo contrário, a tendência é intencionalmente de se negar a admissibilidade. Não chegamos a investigar se as repercussões gerais sobre questões tributárias possuem tendência maior ou menor a admissibilidade, em relação a outras questões. Essa é uma pesquisa promissora ainda a se fazer. Como em todo esforço de cunho exploratório, os indicativos de caminhos de pesquisa sempre merecem ser apontados.

Exploradas as previsões legais sobre as competências do ministro relator na tramitação da repercussão geral, seguimos para a hipótese de trocas de relatores. Percebemos que tais trocas existem, e enveredamos pelas previsões legais específicas, assim como pelas possibilidades explicativas. A partir da base de dados chegamos a 19 casos com mudanças nos ministros relatores. Optamos por exemplificar a dinâmica através de um caso específico, em que a mudança de relatores ocorreu por três vezes. Identificamos três situações em que pode haver mudança nos ministros relatores: (i) quando o ministro relator fica vencido na decisão ou quanto à admissibilidade do recurso extraordinário ou quanto ao mérito do caso, altera-se o ministro, para que se nomeie um relator para o acórdão; (ii) transformações no quadro de membros da Corte, como casos de aposentadorias ou falecimentos; e (iii) a intercorrências

na tramitação do processo, como na hipótese de se transcorrer sem manifestação o prazo de 20 dias. A primeira situação é a mais comum.

Constatamos ainda que nas nove situações em que a troca de ministro relator ocorreu em virtude de decisões de mérito, o relator original era Marco Aurélio, e passou a ser o ministro Alexandre de Moraes. Preferimos não arriscar generalizações. Sugerimos que isso ocorreu mais devido ao art. 135, caput e §4º, do RISTF: depois do relator, o primeiro voto proferido é do ministro mais recentemente indicado, à época Alexandre de Moraes. Ou seja, entendemos que há uma regra que favoreça esta configuração, em que o relator original vencido seja substituído pelo ministro mais recentemente empossado. Não chegamos a verificar se outros ministros indicados após Alexandre de Moraes seguiram a mesma tendência, o que requer pesquisa ainda a ser realizada. Também entendemos que entender o peso desta regra sobre a tendência envolveria análise do grau de coesão do colegiado e como se forma o consenso, interessantes aspectos que podem ser inseridos em estudos futuros.

Delimitamo-nos a um recorte de 215 casos entre 2015 e 2021, sendo que dos treze ministros do STF no período, quatro concentraram 68,8% das repercussões gerais tributárias: Dias Toffoli, Edson Fachin, Marco Aurélio e Alexandre de Moraes. Cogitamos possibilidades explicativas, e sugerimos que há critérios de priorização e despriorização por parte dos ministros, que dão maior ou menor atenção de determinada natureza. Há, claro, possibilidade de distorção na interpretação dos dados devido à concentração de casos em apenas alguns ministros. Os casos foram tabulados e classificados, de modo a obter tendências de casos desses quatro ministros. Em síntese conclusiva, sugerimos ao final uma compreensão a partir das trajetórias profissionais de cada um desses quatro ministros.

A título de considerações finais, resta destacar algumas questões e linhas de trabalho pelas quais enveredamos, mas optamos por não incluir nesta versão do trabalho. De início vale indicar que há promissor campo de pesquisa a ser aprofundado. Por exemplo, vale uma análise

qualitativa para compreender como uma tese é admitida ou rechaçada enquanto repercussão geral e, principalmente, quais são os argumentos mobilizados para tanto. A partir de tal mapeamento seria possível melhor caracterizar uma dimensão do raciocínio de cada um dos julgadores.

Chegamos a tentar relacionar ministros relatores e contextos governamentais, como indicações presidenciais e mudanças de governo. A abordagem é interessante e profícua, mas por ora afastada devido ao reduzido recorte temporal (2015-2021). Afinal, nesse período a maior variável se deu com a nomeação do ministro Alexandre de Moraes em 2017. Os outros três ministros que mais concentram casos permaneceriam inalterados, pois já integrantes da Corte.

Enfim, ao tratarmos dos ministros relatores, abordamos os responsáveis por fazer valer teses que definem o que o tribunal máximo do Judiciário brasileiro elenca como relevante. Assim, é impossível deixar de atentar para o juízo de admissibilidade enquanto juízo da pessoa que profere a decisão. Sugerimos a trajetória biográfico-profissional como variável dos ministros. Os ministros relatores suscitam e definem temas que formatam em última instância os termos da resolução de questões submetidas ao Judiciário. Nesse sentido elaboram o poder de dizer se uma questão merece ser julgada ou não.

É essencial refletir sobre essas variações frente ao tema central, pois as matérias tributárias envolvem questões tanto gigantescas em termos de valores quanto profundas em termos de estruturação política da Federação. Envolvem até mesmo questões individuais, onde o senso de justiça atinge o âmbito mais pessoal. O arbítrio individual dos ministros relatores leva em consideração esse grau de repercussão potencial?

Essas são questões atinentes à figura da repercussão geral como um todo, mas que dependem das considerações de um relator, o que ocorre em contextos determinados, que mudam. A estabilidade da interpretação e aplicação da constituição depende, assim, desse julgar preliminar por parte de cada ministro relator. Nesse sentido percebe-se o elemento “onze ilhas”, que promove maior poder a atribuições

individuais do que a atribuições institucionais. O agir de cada relator em separado pode ser uniformizado a ponto de minimizar a dissonância entre o que é repercussão geral ou não? Talvez essa seja uma das maiores questões presentes no bem julgar em cortes superiores.

Trata-se menos de definir de fato o que possui repercussão para o sistema de Justiça do país, e mais de diminuir o índice de recorribilidade para o Supremo Tribunal Federal. A figura da repercussão geral, assim, pode atender mais a uma agenda administrativa e organizacional da judicatura brasileira, e menos ao julgamento de casos ou a definição de teses. Exceções podem ser justamente as repercussões gerais em temas tributários, pois os casos ficam submetidos à pressuposição de que são relevantes, temas de Direito Público que são, com grandes impactos para o imaginário da elite jurídica. Talvez seja disso que se trate.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1.

_____. Lei nº 11.418, de 19/12/2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11418.htm.

_____. Lei nº 13.105, de 16/03/2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: Algumas lições da Corte Suprema argentina ao Supremo Tribunal Federal Brasileiro. Brasília a. 47 n. 187 jul./set. 2010.

FONTAINHA, Fernando de Castro; PAULA, Christiane Jalles de; SATO, Leonardo Seiichi Sasada; GUIMARÃES, Fabrícia Corrêa (orgs.). **História oral do Supremo (1988-2013)**, v.9: Nelson Jobim. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015A. 346 p.

FONTAINHA, Fernando de Castro; PAULA, Christiane Jalles de; NUÑEZ, Izabel Saenger (orgs.). **História oral do Supremo (1988-2013)**, v.7: Carlos Velloso. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015B. 174 p.

Theodoro Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum – 60. ed. – [2. Reimpr.]. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 23 – 295.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**, vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 600 – 630.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal** — 19. ed. rev., atual e ampl. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2022, p. 473 – 495.

MARINONI; Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] – 7. ed. — São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 881 – 907.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 2541 – 2549.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1094 – 1108.

THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 3 – 52. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 311 – 312.

HÁ TEMPO PARA TUDO

Diogo Bahia Maceira¹
Fernanda Cardoso Charret²
Paulo Corval³

Sumário: Introdução; 1. As repercussões gerais tributárias no tempo; 2. As repercussões gerais tributárias por mandatos presidenciais (2007-2022); Considerações finais; Referências.

Introdução

Conforme já exposto neste livro, a inclusão da repercussão geral como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários dirigidos ao Supremo Tribunal Federal (STF) pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e a sua regulamentação posterior, pelo Código de Processo Civil e pela própria Corte (via Regimento Interno e práticas operacionais), transformaram o exercício do controle difuso da constitucionalidade.

Pesaram a favor das mudanças, notadamente, as ideias atinentes ao impacto da litigância massiva no sistema de justiça e na sociedade, a capacidade de gerenciamento e decisão da Corte, bem como as ideias e interesses que, perpassando todos os espectros do ambiente político,

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Bacharel e licenciado em História pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Pós-graduado em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Mestre em Geografia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). E-mail: diogobms8@gmail.com

² Graduada em Direito na (UFF). Pesquisadora no Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação (Geieft). E-mail: fernandaccharret@gmail.com

³ Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Doutor em Ciência Política pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Política (PPGCP) da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor da Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação (Geieft). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9210-1375>. E-mail: paulocorval@id.uff.br

ainda que circunstancialmente, reputam indispensável a maior presença do Supremo na definição das balizas norteadoras de conflitos afetos à Constituição no cenário social⁴.

Com efeito, afirma o próprio STF em seu relatório de atividades de 2021, que uma importante e “mais completa” (2022, p. 54) resposta ao número expressivo de processos recursais que chegam à Corte seria a atividade de “gerenciamento de precedentes”, mediante “o monitoramento perene das instâncias ordinárias, para aferir como estão interpretando as Teses do Supremo Tribunal Federal, seja para as aplicar, seja para as afastar” (2022, p. 54), uma vez que o STF, para além de instância revisora extraordinária de acórdãos, “tem se orientado para ser sensível às dúvidas interpretativas na aplicação de seus julgados” (2022, p. 54).

Não se trata de uma questão meramente gerencial, porquanto no relatório de atividades se dá testemunho de uma política interna de assecuração de conformidades, mediante contato direto, por exemplo, “entre o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes do STF (NUGEP/SPR/STF) e o NUGEP do TJ”, para “apontar a inconsistência e impedir a remessa desses processos repetidos” (2022, p. 54), instituindo-se, ainda, as chamadas “sextas inteligentes” (2022, p. 58), videoconferências semanais “entre os representantes das unidades gestoras de acervo recursal” (2022, p. 58).

Do ponto de vista operacional, atinente ao sistema de justiça e à gestão das funcionalidades do STF, a repercussão geral parece haver otimizado (isso pode ser controvertido, mas não aqui) a atuação da Corte e, por conseguinte, afetado a litigiosidade e os custos materiais,

⁴A autocompreensão do STF sobre as repercussões gerais é expressa em seu relatório de atividades de 2021, no qual registra que os objetivos do instituto são “assegurar a racionalidade da Justiça” e “garantir a segurança jurídica dos jurisdicionados”, tendo por finalidades “reforçar a competência do STF para apreciar questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica; e controvérsias que transcendam os interesses subjetivos da causa”, bem como uniformizar a interpretação constitucional, de modo a desonerar o STF de decidir múltiplos casos sobre a mesma matéria” (2022, p. 60).

institucionais e simbólicos acarretados pela passagem do tempo no trâmite dos processos no judiciário.

Neste capítulo, tocados especialmente por esse recorte temporal, voltamo-nos à análise dos temas de repercussão geral tributários. Não o tempo apenas no que diz respeito à duração e ao fluxo do processo no qual interposto o recurso extraordinário e discutida a repercussão geral, mas, também, ainda que sem pretensões exaurientes, de ver o contexto em que produzida e resolvida a tese tributária.

Para alcançar o primeiro objetivo, de toda sorte, apontar-se-ão alguns dados gerais produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça, no projeto Justiça em Números,⁵ pelo próprio Supremo Tribunal Federal nos seus relatórios de atividades,⁶ pela pesquisa produzida por Gustavo Fossati e Leonardo de Andrade Costa, relatada no livro “O Supremo Tributário” (2020). A atenção maior, no entanto, é atribuída aos dados coligidos e discutidos no âmbito do processo de pesquisa levada a efeito no Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação (Geieft).

Quanto ao segundo propósito, de observar a temporalidade contextual, far-se-á um exame por mandatos presidenciais, valendo-se dos dados produzidos no Geieft e, ante o insucesso, durante a pesquisa, do emprego de técnicas que nos permitissem de maneira mais objetiva destacar a relevância contextual de alguns temas por mandatos, de esforços indiciários e experiências subjetivas na área.

Assim firmados, na próxima seção, a primeira, serão apresentados, a título de mapeamento, algumas informações destacadas ao longo da experiência pesquisadora no Geieft, a qual fundamentou todo este livro.

⁵Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

⁶Recorremos, em específico, ao relatório de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=presidenciaSTFPublicacoes&pagina=publicacoesPresidenciaSTF>. Acesso em: 17/05/2022.

Na seção seguinte, destacar-se-ão alguns temas de repercussão geral no bojo do recorte de mandatos presidenciais em que foram autuados.

Considerações finais serão, na sequência, apresentadas.

1. As repercussões gerais tributárias no tempo

Não há direito fora do tempo e o tempo e o direito mantêm diversas correlações e implicações.⁷ A preocupação ordinária mais recente, sem embargo, diz respeito ao serviço judicial e suas consequências para as mais diversas interações jurídicas, sublinhando as questões relacionadas à duração da solução judicial dos conflitos.

O último levantamento do Justiça em Números (CNJ, 2021), já captando efeitos da situação pandêmica da Covid-19 no ano de 2020, destaca os tempos de tramitação dos processos no Judiciário, observando que “o tempo médio entre a data do início do processo até a sentença, o tempo médio entre a data do início do processo até o primeiro movimento de baixa e a duração média dos processos que ainda estavam pendentes em 31/12/2020 [acervo]” (CNJ, 2021, p. 199).

Focamos aqui, apenas, a duração média do processo, indicador a respeito do qual o próprio CNJ aponta alguma incompletude⁸. E, na imagem abaixo (Figura 01), vemos, em série histórica de 2015 a 2020, o

⁷O tempo é categoria indispensável à compreensão do direito, como ressalta com precisão o professor belga François Ost, na famigerada obra “O tempo do direito” (2005) e, também, à compreensão de institutos e conceitos dogmáticos que demarcam, por exemplo, a aquisição e perda de direitos, a segurança jurídica, a justiça intergeracional, dentro outros. Uma visão geral sobre a temporariedade e o direito é muito bem colocada por Anderson Vichinkeski Teixeira e Gilberto Guimarães Filho (2014).

⁸Destaca o relatório que a “média é fortemente influenciada por valores extremos e, ao resumir em um único indicador os resultados de informações extremamente heterogêneas, pode apresentar distorções. Para uma análise de tempo mais adequada, seria importante recorrer aos quantis, boxplots e curvas de sobrevivência, considerando, por exemplo, o agrupamento de processos semelhantes, segundo classe e assunto, de forma a diminuir a heterogeneidade e a dispersão. Para essas análises, seria imprescindível recorrer aos dados de cada processo e não de forma agregada (CNJ, 2021, p. 199).

tempo médio de duração dos processos no Judiciário (CNJ, 2021, p. 203):

Figura 01 - Série histórica do tempo médio de duração dos processos



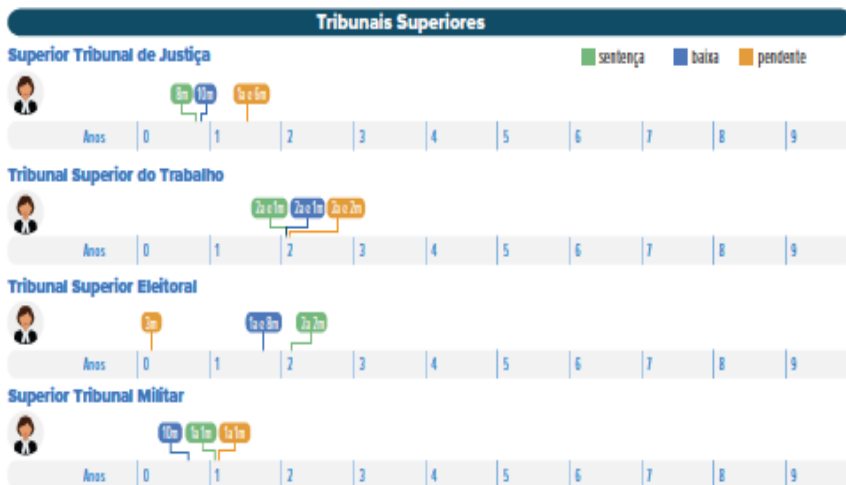
Fonte: CNJ, 2021.

Em média, portanto, tendo em conta todo o Judiciário, excluído do levantamento o Supremo Tribunal Federal e o próprio Conselho Nacional de Justiça, em 2020 os processos pendentes (acervo) duravam 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses e um processo, para chegar à sua baixa, percorria 3 (três) anos e 6 (seis) meses.

Dentro dos Tribunais Superiores, a duração média dos processos pendentes em cada Corte (acervo) e o tempo médio de um processo, para chegar à sua baixa, é, respectivamente: no STJ, de 1 (um) ano e 6 (seis) meses, e de 10 (dez) meses; no TST, de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses, e de 2 (dois) anos e 1 (um) mês; no TSE, de 03 (três) meses, e de 01 (um) ano e 8 (oito) meses; no STM, de 1 (um) ano e 1 (um) mês, e de 10 (dez) meses.

Vejamos na ilustração abaixo (CNJ, 2021, p. 201):

Figura 02 - Série histórica do tempo médio de duração dos processos



Fonte: CNJ, 2021.

Os processos de execução são também objeto de preocupação, indicando os dados do CNJ que o “tempo médio do processo baixado no Poder Judiciário é de 1 ano e 6 meses na fase de conhecimento em primeiro grau (...), de 6 anos e 1 mês na fase de execução no primeiro grau de jurisdição (...) e de 10 meses no segundo grau (...)” (2021, p. 209), sendo a execução fase mais demorada e com consequências expressivas no montante do acervo processual.

Nessa visão mais generalista do tempo do processo, a tributação é posta em relevo quando se trata dos apelidados “gargalos da execução” (CNJ, 2021, p. 169 et seq.), na primeira instância, notadamente nas execuções fiscais. De todos os processos pendentes de baixa no Poder Judiciário no ano de 2020 (um acervo de 75 milhões), “mais da metade desses processos (52,3%) se referia à fase de execução” (CNJ, 2021, p. 169). De acordo com o CNJ (2021, p. 169):

A maior parte dos processos de execução é composta pelas execuções fiscais, que representam 68% do estoque em execução. Esses processos são os principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário,

representando aproximadamente 36% do total de casos pendentes e congestionamento de 87% em 2020.

O STF, no seu relatório de atividades de 2021 (2022), à vista do quantitativo de processos que lá se encontravam em tramitação no dia 01/01/2022 (“acervo”, “acervo geral” ou “acervo processual”), destaca que no ano de 2022 registrou-se o menor acervo dos últimos 22 anos, com 24.082 processo em tramitação naquela data (2022, p. 20), sendo aproximadamente 11% classificados como integrantes do ramo do direito tributário (2022, p. 21).

Segregado o acervo de processos recursais, aponta o STF redução considerável “de cerca de 67,6% entre os valores consolidados em 2016 e em 2021” (2022, p. 23). Quase nada é dito, no entanto, do ponto de vista do recorte temporal. Nem mesmo quando apresentadas informações sobre os temas de repercussão geral na data base de 01/01/2022.

Mirando a atuação do STF em matéria tributária, sem focar, como aqui, apenas nos recursos extraordinários e no instituto da repercussão geral (a respeito do qual apenas indicaram, por ano, de 2007 a 2018, o número de processos envolvendo direito tributário devolvidos para a instância inferior pelo STF), pesquisa de Gustavo Fossati e Leonardo de Andrade Costa (2020) põe em relevo o tempo para o trânsito em julgado. Tiveram em conta, na pesquisa muito bem executada, em específico a “dispersão nos dados relativos ao tempo” (FOSSATI; COSTA, 2020, p. 100), uma vez que “os processos correm rapidamente para alguns e lentamente para outros, [podendo] surgir uma sensação de favorecimento” (FOSSATI; COSTA, 2020, p. 100).

Dentre as informações mais interessantes produzidas pelos autores, destacamos o apontamento no sentido de que, vista a dispersão no tempo para o trânsito em julgado nos processos tributários que envolvem a União, os Estados e os Municípios nos polos ativo e passivo – com interessante mudança quando são excluídos os processos não conhecidos –, haveria com a participação dos entes federativos maior demora processual (FOSSATI; COSTA, 2020, p. 103-104). Igualmente,

a observação de que, tendo em conta a “distribuição do tamanho (em kb) das decisões em processos sobre direito tributário no STF envolvendo cada ente federativo desde 1990” (FOSSATI; COSTA, 2020, p. 104) há “um alto grau de homogeneidade a esse respeito” (FOSSATI; COSTA, 2020, p. 104), conquanto, nas decisões proferidas nos processos nos quais a União é parte passiva teria se verificado uma extensão um pouco maior “do que aquelas nas quais a União figura como parte ativa” (FOSSATI; COSTA, 2020, p. 104-105).

Voltando-nos, agora, ao levantamento no âmbito do Geieft, no qual se pôs em relevo, de forma específica, a temporalidade atinente aos temas de repercussão geral em matéria tributária.

A análise foi levada a efeito, inicialmente, até 31/12/2021 e, depois, expandida até 08 de junho de 2022, tendo como recorte, em princípio, os temas a partir do ano de 2015 e aqueles classificados como tributários.

Até 31/12/2012 havia registrado no STF 1.142 temas. Em 08/06/2022, esse quantitativo era de 1.221. Desses, destacamos, inicialmente, seguindo a proposta do livro de nos ater ao período de 2015 a meados de 2022, 79 temas de direito tributário, tendo em conta a data da autuação no STF. Neste capítulo, em específico, por versar sobre a dinâmica temporal, estendemos o período da pesquisa para incluir todos os temas autuados de 2007 a 2021 (podendo incluir meados de 2022), classificando, como tributários, o montante de 306 temas, ou seja, 25%.

Foram analisados os temas com e sem repercussão geral (incluindo-se os com mérito pendente), na medida em que o não reconhecimento da repercussão constitui decisão importante na demarcação da existência de questões constitucionais e infraconstitucionais, além de poder significar, em uma perspectiva mais diacrônica, dado demarcador da relevância da atuação ou do silêncio da Corte em determinado contexto.

Dito isso, no que se refere à demarcação do tempo do fluxo do processo, objeto desta seção primeira, em específico quando interposto o recurso extraordinário e discutida a repercussão geral, é ver que existe

um itinerário razoavelmente padronizado a despeito de comportar, na sua realização, caso a caso, percalços e modificações. Essa padronização se alcançou, com alguma estabilidade, apenas agora, passados 15 anos da criação do instituto da repercussão geral, após ocorridas diversas mudanças regimentais no STF e realizada uma reforma total do Código de Processo Civil.

Em síntese, os atos comuns de maior interesse imediato à demarcação temporal nesse itinerário (sem prejuízo de se observar outros pontos), são o protocolo, a autuação, a distribuição, a decisão sobre a existência ou não da repercussão geral, a publicação do decisum, o julgamento do mérito do recurso extraordinário, o seu trânsito em julgado, baixa e devolução à origem. Remetido de algum órgão do Judiciário ao STF, o recurso extraordinário, ao chegar na Corte, é primeiramente protocolado e registrado (RI, art. 54). Em seguida, é autuado e, na sequência, distribuído (RI, art. 66 et seq.). É possível, enquanto não distribuído, ser registrado e concluso à presidência do STF (quando funciona como relator até que distribuído ao ministro que relatará o recurso - RI, art. 13, c).⁹ Antes de se pronunciar sobre a

⁹É possível, enquanto não distribuído, ser registrado à presidência do STF e a ela concluso (quando funciona como relator até que distribuído ao ministro que relatará o recurso - RI, art. 13, c). Isso ocorre, especialmente, nos casos de agravo de instrumento em sede de recurso extraordinário. Também é possível que a presidência funcione como relator até o julgamento da repercussão geral (em plenário virtual), fazendo-se, na hipótese de ser reconhecida a repercussão e aceito o recurso, a livre distribuição para apreciação do mérito do recurso (RI, art. 323, § 1º), o que também poderá ser feito por plenário virtual se for caso com repercussão e reafirmação de jurisprudência (RI, art. 323-A). No caso de recursos indicados como representativos de controvérsia constitucional pelas instâncias de origem e nos feitos julgados no Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática de recursos repetitivos, far-se-á registro prévio à presidência, que poderá afetar o tema diretamente ao plenário virtual, distribuindo-se o feito por sorteio, em caso de reconhecimento da repercussão geral, a um dos ministros que tenham se manifestado nesse sentido (RI, art. 326-A). Tanto a presidência quanto o relator poderão recusar recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão (RI, art. 327). Também a presidência ou o relator, protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, agindo de ofício ou a requerimento da parte interessada comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial (para o fim do disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil) e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica; quando verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia poderão selecionar um ou mais representativos da

existência de repercussão geral os ministros dirão se há questão constitucional ensejadora do recurso extraordinário, sendo o seu não reconhecimento equiparado, quanto aos efeitos, ao não reconhecimento da repercussão geral (RI, art. 324). Uma vez definida a existência da repercussão geral e publicado o respectivo acórdão, o relator (originário ou, nas hipóteses regimentais, outro a quem designado o processo) julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador-Geral, se necessária. Negada a existência da repercussão, o relator formalizará e subscreverá a decisão de inadmissão do recurso (RI, art. 325).¹⁰ Inadmitido o recurso por ausência de repercussão geral ou, se admitido, promovido o seu julgamento de mérito (passível de intervenções, audiências públicas e recursos acidentais), haverá a devida publicação do *decisum*, registrar-se-á o trânsito em julgado, far-se-á a baixa e, enfim, o encaminhamento à origem.

Na análise levada a efeito no Geieft, com dados extraídos do endereço eletrônico do STF e, ainda melhor, solicitados e enviados pela Coordenadoria de Difusão da Informação da Corte, destacamos os seguintes marcadores temporais: (i) data da autuação; (ii) data da admissibilidade ou do reconhecimento da existência da repercussão geral; (iii) data do julgamento do tema, ou seja, do mérito do recurso e da fixação da tese; (iv) data da publicação do acórdão de mérito; (v) data do trânsito em julgado.

A partir desses pontos do fluxo, avaliamos, em dias, os tempos transcorridos e as correlações eventuais entre esses marcadores.

questão e determinar a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil (RI, art. 328). Pode haver proposta, pelo relator, de revisão de reconhecimento de repercussão geral, tudo por meio eletrônico ou virtual (RI, art. 323-B).

¹⁰Destaque-se que toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecurável, valerá para todos os recursos sobre questão idêntica e será comunicada à presidência do tribunal (RI, art. 326), a quem compete a divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito para os fins do artigo subsequente e do (RI, art. 329).

Verificamos que da autuação à admissibilidade (ou reconhecimento da existência da repercussão geral), a mediana foi de 183 dias e a média, de 378,31 dias.

O tema mais rapidamente reconhecido foi o nº 885, no qual se discutiam os efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado. A repercussão demorou 21 dias para ser reconhecida¹¹ e o mérito do recurso só veio a ser apreciado há pouco, em 16/05/2022, com 2.257 dias, sem, todavia, conclusão, pois houve pedido de vista e os posicionamentos entre os ministros do Supremo ainda oscilam nesses casos em que se espera fixar se e como as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada de sentença prolatada em outro processo e que tiver se baseado na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo.

O recurso que mais demorou para ver reconhecida a repercussão foi o do tema nº 79, no qual se controverte sobre a reserva de lei complementar para instituir as contribuições do PIS e a COFINS sobre a importação, bem como a aplicação retroativa da Lei nº 10.865/2004. Autuado em 04/10/2007, levou 4.915 dias para obter a admissão de sua repercussão geral e, até agosto de 2022, não havia notícia de mérito julgado.

Outros três temas ultrapassaram os 4.000 dias entre a autuação e o reconhecimento da existência da repercussão geral: os temas números 844 (sobre a possibilidade de creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero), 311 (sobre índice para correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas no ano-base de 1990) e o 502 (sobre a incidência de IPI sobre bacalhau seco e salgado). O 311 é o tema mais antigo, quanto à autuação; data de 24/12/1998 e se encerrou, com trânsito em julgado, em

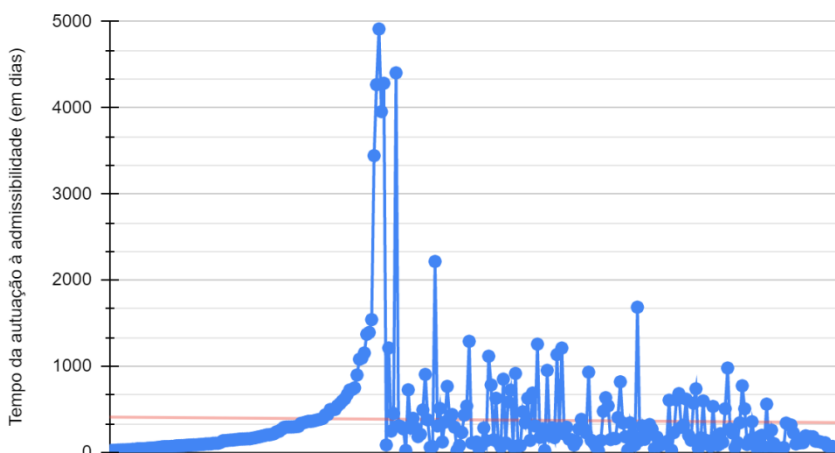
¹¹Quando levantados os dados no Geief o mérito do recurso ainda não havia sido apreciado, o que ocorreu apenas em 16/05/2022. Em agosto de 2022 ainda não havia sido publicado o acórdão, segundo consulta ao sítio eletrônico do STF.

12/11/2014. O 502 é curioso, pois neste ano de 2022, fazendo uso da mudança no regimento interno trazida em 2020 (RI, art. 323-B), o STF reviu o reconhecimento da repercussão geral levado a efeito em 2011 para, agora, negá-la.

No Gráfico 01, abaixo, é possível ter uma visão geral da série história do tempo médio de duração dos processos no que toca ao período da autuação à admissibilidade ou, noutros dizeres, da autuação ao reconhecimento da existência da repercussão geral:

Gráfico 01 - Série histórica do tempo médio de duração dos processos

Tempo da autuação à admissibilidade (em dias)



Fonte: Elaboração própria do Geieft, com dados remetidos pelo STF e, também, com dados colocados à disposição pelo STF em seu sítio eletrônico.

Quanto à temporalidade da autuação ao julgamento do tema e fixação da tese, o mais rapidamente julgado foi o de nº 1.140, que levou 31 dias e versava a abrangência da imunidade tributária recíproca quando presente a prestação de serviço público essencial por sociedade de economia mista, ainda que mediante cobrança de tarifa dos usuários. O mais duradouro, de nº 593, sobre a imunidade tributária do livro

eletrônico (e-book) gravado em CD-ROM. levou 5.585 dias para ser julgado.

A mediana temporal nesse recorte foi de 1.977 dias. E a média, de 2.096,72 dias.¹²

O tema tributário de repercussão geral mais próximo à média de dias da autuação ao julgamento foi o nº 177, que discutia a revogação, por medida provisória, da isenção da contribuição para o PIS e para a COFINS concedida às sociedades cooperativas, tendo durado 2.061 dias da autuação ao julgamento, embora admitida a repercussão geral com temporalidade de 139 dias.

É de se cogitar se, por acaso, ou mesmo por uma hipótese de celeridade por conta do caráter substantivo da repercussão ou em função dos interesses envolvidos em determinado tema não haveria uma tendência significativa de admissibilidades mais rápidas com julgamentos de mérito também mais rápidos.

Os dados apurados, contudo, não apontam nessa direção. Se há alguma tendência é a da demora para o encerramento do julgamento do tema, pouca significância mostrando a celeridade quanto ao seu reconhecimento, sendo a mediana e a média do intervalo entre a admissibilidade e o julgamento do tema (respectivamente 1.504 dias e 1.719,03) próximas ao acima indicado para o período entre a autuação e o julgamento (1.977 dias e 2.096,72 dias).

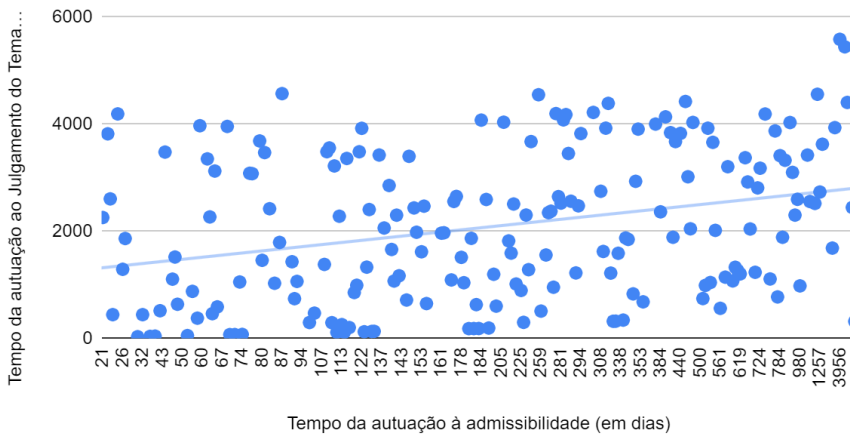
Não se encontrou, com efeito, correlações significativas de implicações entre as datas de admissibilidade e julgamento com fixação de tese.

¹² Do sítio eletrônico do STF, em específico do painel de dados criado e posto ao público neste ano de 2022, colhemos, em consulta efetivada em 07/08/2022, que o tempo médio para a decisão da repercussão geral com fixação da tese em temas tributários era de 4 anos e 8 meses (cerca de 1.710 dias), um ano acima da média geral de 3 anos e 8 meses, sendo os anos de 2017 a 2020 os que maior tempo médio para decisão apresentaram, na apuração ano a ano, seja tendo em conta todos os temas seja considerando apenas os temas tributários. A causa da diferença entre os nossos dados e o do painel, ao que tudo indica, decorre do fato de levarmos em conta no denominador dessas métricas o quantitativo de temas com e sem repercussão geral, enquanto no painel do STF aparecem dados exclusivamente para os temas com repercussão reconhecida. O ponto carece de aprofundamento estatístico que, infelizmente, não se conseguiu efetivar até a conclusão do prazo para fechamento deste livro.

No Gráfico 02 vê-se a dispersão do entrelaçamento dessas datas, com temas rapidamente admitidos e julgamentos demorados, outros com o reconhecimento demorado e o julgamento mais rápido, não se mostrando a nós, ainda, regularidades significativas ou explicações maduras para a certa aleatoriedade:

Gráfico 02 - Dispersão apurada pela correção das temporalidades para a o reconhecimento da repercussão geral e seu julgamento com fixação de tese

Tempo da autuação ao Julgamento do Tema (em dias) versus Tempo da autuação à admissibilidade (em dias)



Fonte: Elaboração própria do Geieft, com dados remetidos pelo STF e, também, com dados colocados à disposição pelo STF em seu sítio eletrônico.

Exame que nos parece interessante é o da temporalidade da data do julgamento do tema, com fixação de tese, à publicação do acórdão de mérito e sua ementa. Primeiro, porque o Código de Processo Civil prevê no art. 943 que todo acórdão terá ementa a ser publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias; e, no art. 944, que o acórdão deve ser publicado no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, sendo certo que, não observado o prazo “as notas taquigráficas o

substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão”, ficando a encargo da presidência a publicação.¹³

Além disso, desde a Emenda nº 54, de 01/07/2020, o Regimento Interno do STF prevê um prazo balizador de 60 dias desde a proclamação do resultado do julgamento para que se faça a publicação (RI, art. 95, § 1º) e, como sabemos, não se cria regra para disciplinar o que já é observado a contento. Segundo, porque a redação do acórdão e sua ementa é monocrática e, não raro, vê-se ementas com *obter dicta* (na concepção tradicional ou ampliada, pouco importa¹⁴) incorporados, assim, ao acórdão, configurando atos de fala simbolicamente relevantes para extensão (de duvidosa legitimidade) dos propósitos disciplinadores do julgado. E é bastante provável que a passagem do tempo influencie nesse alargamento enunciativo.

Nessa direção, apuramos que a média de dias para a publicação do acórdão após o julgamento da repercussão é de 118,96 dias e a mediana de 90 dias, ficando ultrapassados tanto o Código de Processo como o Regimento Interno. O tema mais rápido, segundo apurado no Geieft, levou 7 dias. Foi o tema nº 1.124, sobre a incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) na cessão de direitos de compra e venda, ausente a transferência de propriedade pelo registro imobiliário. O mais demorado, nº 34, atinente à ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003, levou 1.293 dias.

Finalmente, sublinhamos a temporalidade no que se refere ao período da autuação e do reconhecimento da existência da repercussão geral ao trânsito em julgado.

Da autuação ao trânsito em julgado, a duração média foi de 1.725,54 dias. A mediana, 1.566,67. O mais rápido levou 55,48 dias. O mais demorado, 5.961,54 dias. Do reconhecimento da repercussão geral

¹³Não custa lembrar que via de regra é com a publicação que se liberam os efeitos decisórios, embora, no caso da repercussão geral, nos termos § 11 do art. 1035 do Código de Processo Civil, a “súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão”.

¹⁴Sobre o tema ver, dentre outros, artigo de Thomas da Rosa Bustamante (2018).

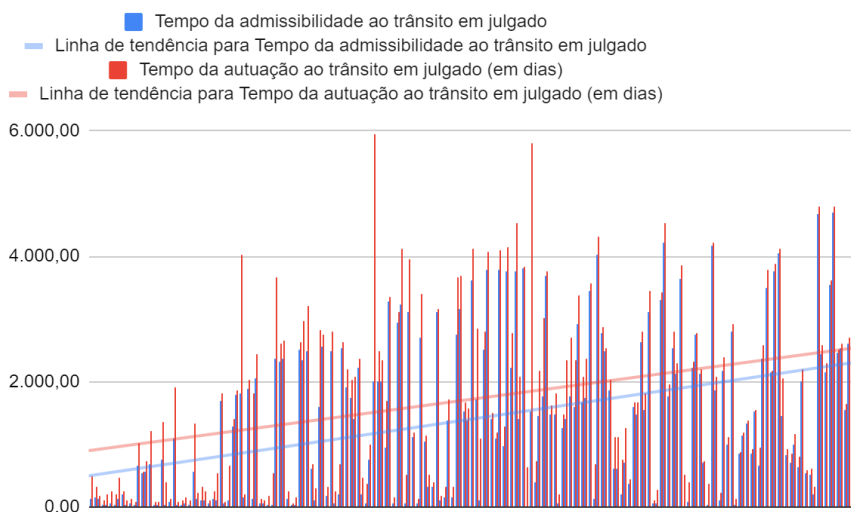
ao trânsito em julgado (ou admissibilidade, como classificado no Geieft), a média foi de 1.406,37 dias. A mediana, 1.359,55. O mais rápido levou 25,48 dias. O mais demorado, 4.691,71 dias.

Não se mostrou a nós, durante a pesquisa, correlação significativa, em termos quantitativos, entre esses períodos. Conhecimentos estatísticos mais apurados poderiam, quem sabe, sanar nossa incapacidade pesquisadora nesse ponto.

Qualitativamente, sem embargo, em exame individualizado ou até correlacionado com os relatores ou com os incidentes e tipos de partes, talvez se encontre algumas aproximações. Infelizmente, dado o cronograma da pesquisa, não avançamos.

De todo modo, o Gráfico 03 permite visualizar a justaposição desses prazos:

Gráfico 03 - Temporalidades justapostas da autuação e do reconhecimento da existência da repercussão geral ao trânsito em julgado



Fonte: Elaboração própria do Geieft, com dados remetidos pelo STF e, também, com dados colocados à disposição pelo STF em seu sítio eletrônico.

Vejamos, agora, na próxima seção, ainda que sem pretensões analíticas exaurientes, aquilo que denominamos introdutoriamente de temporalidade contextual, pelos ciclos dos mandatos, dos temas de repercussão geral.

2. As repercussões gerais tributárias por mandatos

Como sabemos, o conceito jurídico de repercussão geral não se identifica com a compreensão leiga. Repercussão, em termos singelos, nos remete a uma ação ou fato que impressiona, causa comentários, gera consequências que se espraiam e obtêm algum prestígio ou geram alguma influência. Assim considerada, a questão constitucional, a nosso aviso, pelo seu mero *status* jurídico, seria sempre dotada de repercussão e de, sempre, geral, alargada, envolvendo grande número de pessoas. Juridicamente, contudo, ainda que sem se distanciar muito desse núcleo semântico, a repercussão geral é conceito qualificado.

A repercussão geral, juridicamente (e, por que não, processualisticamente) qualificada, diz respeito à questão constitucional que mobiliza “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo” (CPC, art. 1035, § 1º) ou na qual exista “questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes” (RI, art. 322, parágrafo único).

Além disso, o controle da questão que manifesta ou não repercussão geral é exclusivo do STF (CPC, art. 1.035, § 2º). Só o STF define o que tem ou não repercussão geral. E, ainda, em certos casos a legislação presume, de maneira absoluta, a existência da repercussão geral, dizendo que sempre estará satisfeito o requisito da repercussão no recurso extraordinário que o recurso impugnar acórdão que “contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal”, “tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos” ou “tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal”. (CPC, art. 1.035, § 2º)

A remissão aos repetitivos é interessante, pois não se tem qualquer parâmetro quantitativo para esse fim, havendo, no entanto, outra presunção absoluta de que, dizendo respeito a questões processuais ou materiais, sempre se dirá repetitivo o caso quando envolver decisão prolatada em “incidente de resolução de demandas repetitivas” (cuja repetitividade foi reconhecida, portanto, em regra, numa instância ordinária) e aquele objeto de “recursos especial e extraordinário repetitivos”.

Tudo é autoritativamente fixado pelo Judiciário e, para o exame que nos interesse, pelo STF. Podemos dizer, ademais, que o juízo autoritativo do STF é potencializado pelo fato de que as decisões proferidas pela Corte “quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia”¹⁵.

Não há espaço algum para que, sem mediação judicial, perspectivas externas fixem quando há uma questão constitucional com repercussão geral. E não é tarefa nem um pouco simples entender o que é para o STF – ou para cada um de seus ministros – uma questão com relevância ou econômica, ou política, ou social, ou jurídica que ultrapasse os interesses subjetivos do processo.

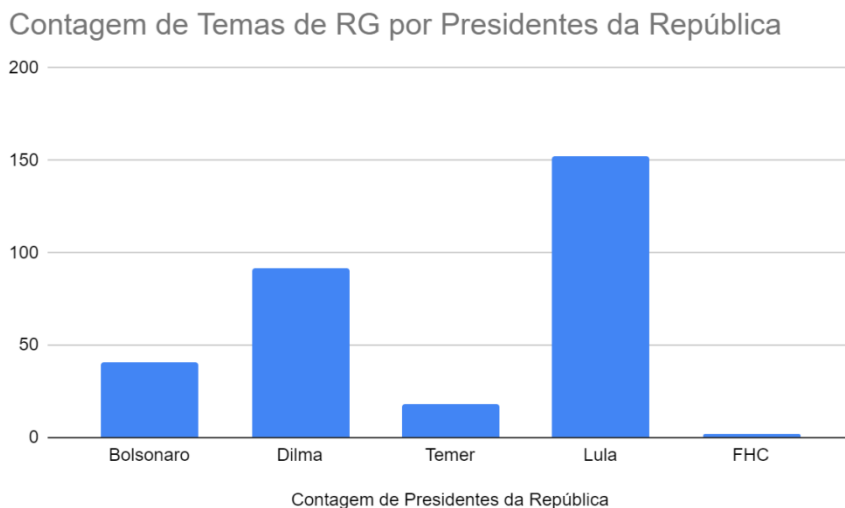
Ante esse cenário, sem qualquer pretensão de solucionar ou equacionar a problemática, esperamos lançar algum tipo de contribuição, uma espécie de pontapé inicial, trazendo, nesta seção, um singelo balanço histórico da repercussão geral quanto às matérias tributárias no período de 2007 a 2021 construído pela sua percepção a partir dos vários governos brasileiros em que atuadas, admitidas e julgadas, buscando, desta feita, sem certeza de êxito, algum impacto político ou socioeconômicos dos temas tratados pelo Supremo Tribunal Federal para o país.

¹⁵É como já decidiu o STF, dentre outros, na Rcl 10.793, rel. min. Ellen Gracie, j. 13-4-2011, P, DJE de 6-6-2011.

Nessa direção, a seguir, no Gráfico 04 vemos o quantitativo de temas autuados por ciclos governamentais, tendo em conta a chefia do Executivo.

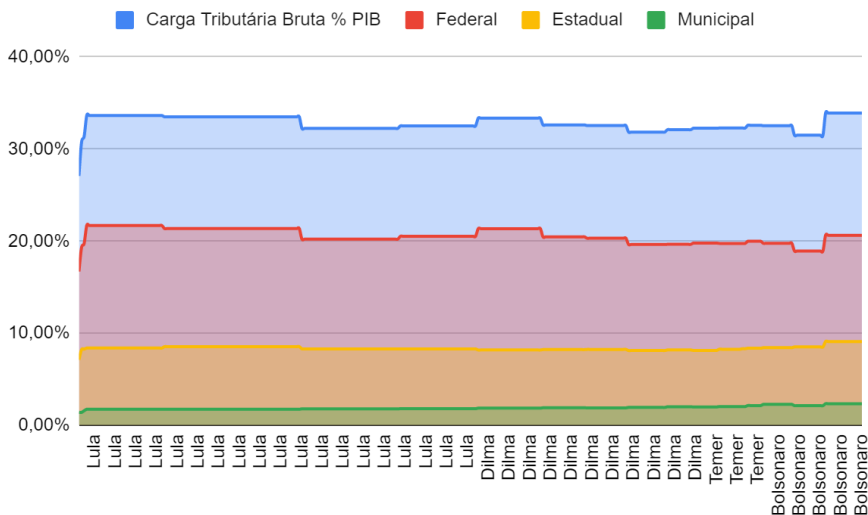
Na sequência, ainda, no Gráfico 05, pode-se vislumbrar a correlação dos anos dos mandatos em que autuadas as repercussões gerais com os dados da carga tributária bruta, total e por cada ente federativo (tendo em conta, porém, que nossos dados históricos sobre a carga tributária só chegam, com algum completude e segurança, até o ano de 2019, circunstância que, sem dúvida, prejudica o exame dos anos de 2020 e 2021):

Gráfico 04 - Quantitativo de Temas de RG por Presidentes da República



Fonte: Elaboração própria do Geieft, com dados remetidos pelo STF e, também, com dados colocados à disposição pelo STF em seu sítio eletrônico.

Gráfico 05 - Carga tributária e anos de mandatos presidenciais em que atuada a RG



Fonte: Elaboração própria do Geieft, com dados remetidos pelo STF e, também, com dados colocados à disposição pelo STF em seu sítio eletrônico.

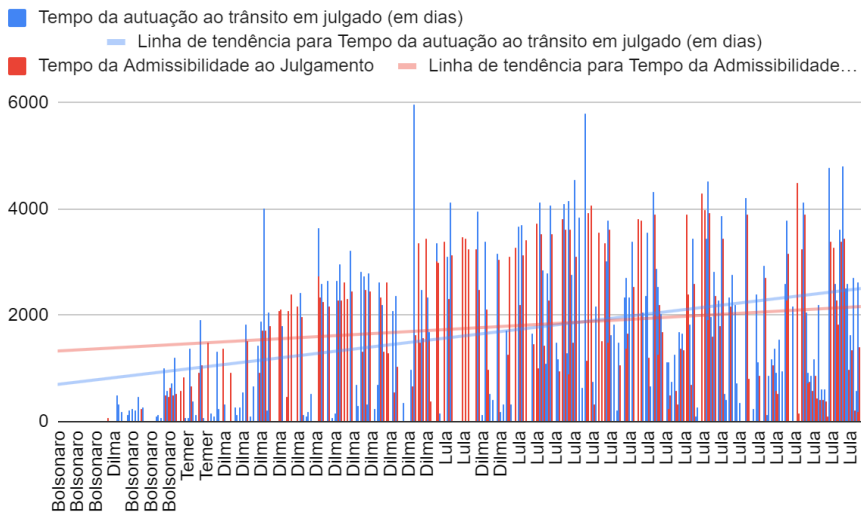
Afora a surpresa de encontrarmos três temas com datas de autuação anterior à exigência mesmo da repercussão geral, dois do mandato do presidente Fernando Henrique e um do mandato do presidente Lula (o que se explica pelo fato de que tais temas, números 3, 4 e 8 somente tiveram a repercussão geral reconhecida a partir de 2007 tendo em vista serem discussões que abrangiam um grande número de jurisdicionados, como por exemplo o tema 3 relativo ao prazo prescricional para a cobrança de contribuições sociais devidas à Seguridade Social).

O maior quantitativo de recursos com repercussão geral autuada ocorreu no início da aplicação do instituto, nos mandatos do presidente Lula (Gráfico 04), período em que a carga tributária elevou-se por conta do próprio aquecimento econômico anterior à crise financeira internacional de 2008 (Gráfico 05). Mas é difícil, quantitativamente, por conta de vieses atinentes ao próprio início do manejo da repercussão

geral, extrair daí algum indício de relevância econômica, social e política para os temas por nós analisados.

Durante o governo da presidenta Dilma o quantitativo de temas diminuiu, mas ainda assim se mantém relativamente elevado (Gráfico 04). Vistas as temporalidades da admissibilidade (reconhecimento da existência da repercussão geral) ao julgamento e da autuação ao trânsito em julgado por anos dos mandatos presidenciais (Gráfico 06), verifica-se leve tendência de crescimento por ano de mandato, maior, no entanto, quanto ao período da autuação ao trânsito em julgado:

Gráfico 06 - Temporalidade do reconhecimento da existência da repercussão geral ao julgamento da RG e da autuação ao trânsito em julgado por anos de mandatos presidenciais



Fonte: Elaboração própria do Geieft, com dados remetidos pelo STF e, também, com dados colocados à disposição pelo STF em seu sítio eletrônico.

Como se observa em consulta ao painel dinâmico de dados colocado à disposição para consulta na página do STF na internet¹⁶, a

¹⁶Ver em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/repercussao_geral/repercussao_geral.html.

tendência é condizente com os dados do tempo médio da decisão da repercussão geral, por ano, mostrado pelo STF dentre os recursos com repercussão geral reconhecida.

Essas correlações quantitativas não parecem contribuir muito para elucidar a dinâmica contextual diacrônica que está no cerne da própria noção geral de repercussão geral, a se recomendar análise qualitativa e pormenorizada que, aqui, apenas a título introdutório, iniciamos mediante o destaque de alguns temas de repercussão geral tributários por mandatos (e anos de mandatos) a fim de, quem sabe, possibilitar aprofundamentos compreensivos em pesquisas futuras.

Inicialmente podemos verificar que o governo do presidente Lula foi o que mais teve autuação de temas de repercussão geral com um total de 151 temas autuados de 2007 a 2010, mas destes temas a maioria, 93, somente teve trânsito em julgado em outros governos, inclusive no atual governo de Jair Bolsonaro.

O governo do Presidente Michel Temer por ter menor duração acabou tendo menor criação de temas de repercussão geral tributária, visto que, no geral, quanto maior a duração do governo, mais temas de repercussão geral foram autuados; com o aumento de temas, porém, a celeridade de tramitação deles tende a diminuir o que acaba por afetar os efeitos do tema na sociedade.

Há temas como o nº 3, relativo ao prazo prescricional para a cobrança de contribuições sociais devidas à Seguridade Social, demorou mais de dez anos para ser resolvido, sugerindo-nos que a demora em temas que afetam um número grande de pessoas pode amplificar os potenciais e consideráveis efeitos socioeconômicos.

No esforço de buscar alguma compreensão mais abrangente para a consideração ou não da repercussão geral do tema, ainda que se trate de passos reflexivos iniciais (cujo aprofundamento talvez possa vir, no futuro, pelo exame das manifestações da Corte), destacamos, em cada ano do mandato, dois ou três temas que, a nosso aviso, mobilizaram os ânimos dos operadores do direito tributário.

Durante o mandato do presidente Lula (2002-2010), cujo governo se caracterizou pela baixa inflação, redução do desemprego e constantes recordes da balança comercial devido ao bom momento das commodities no mercado internacional, como o minério de ferro principalmente entre o primeiro e o segundo mandato,

No ano de 2007, o primeiro da repercussão geral, tivemos trinta temas autuados, dentre os quais o tema nº 3 que trata do prazo prescricional para a cobrança de contribuições sociais à Seguridade Social que é um processo iniciado antes da repercussão geral em 1998.

Nesse tema, questionava-se a constitucionalidade do artigo 5º do Decreto Lei nº 1.569/1977 e dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, visto que as contribuições sociais a partir da Constituição Federal de 1988 voltaram a ter natureza jurídica de tributo, estando sujeitas ao Código Tributário Nacional (CTN), inclusive quanto aos prazos de decadência e de prescrição.

O STF reconheceu a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, em síntese, por entender que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário deve ser disciplinado por lei complementar, no caso o Código Tributário (Lei nº 5.172/66), a teor do qual, nos moldes do inciso I do artigo 173 e do artigo 174, extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Outro tema interessante autuado em 2007 é o de nº 20, que trata do alcance da expressão “folha de salários” para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações a cargo do empregador, dentro do Regime Geral da Previdência Social, envolvendo, portanto, a constitucionalidade da base de cálculo da contribuição a cargo da empresa prevista na norma originária do art. 22, I, da Lei 8.212/1991 e nas alterações promovidas pelas Leis nº 9.528/1997 e 9.876/1999.

O STF firmou a tese de que a contribuição social a cargo do empregador também incide sobre os ganhos habituais do empregado,

quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998, tendo confirmado a constitucionalidade dos dispositivos legais.

O tema nº 44 também merece realce, cuidando de debate que ganhou grande repercussão nacional à época quanto à constitucionalidade da instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública. O STF fixou a tese no sentido de que o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa, conforme o RE 573675, mas reputou harmonizado à Constituição, a criação da nova contribuição, reputada inicialmente *suis generis*, para os municípios.

Em 2008, o ano com o maior número de temas autuados com repercussão geral num total de cinquenta e três, devemos dar destaque para o tema nº 102, que tratou da incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre transmissão de ações de companhias abertas no RE 583712, que demorou oito anos para ter julgamento de mérito em 2016.

O STF firmou a tese que é constitucional o art. 1º, IV, da Lei 8.033/1990, uma vez que a incidência de IOF sobre o negócio jurídico de transmissão de títulos e valores mobiliários, tais como ações de companhias abertas e respectivas bonificações, que encontra respaldo no art. 153, V, da Constituição Federal, sem ofender os princípios tributários da anterioridade e da irretroatividade, nem demandar a reserva de lei complementar.

Já o tema nº 146 é relativo à cobrança de taxa em razão de serviços públicos de limpeza e a adoção de um ou mais elementos que compõem a base de cálculo própria de imposto para apuração do valor da taxa.

Tendo sido firmada a tese pelo STF de que: I - 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 artigo 145, II, da Constituição Federal; II - A taxa cobrada em razão dos serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos ofende o art. 145, II, da Constituição Federal; III - 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.

Outro tema importante autuado em 2008 é o de nº 168 (RE 592396) relativo à aplicação de lei que majorou a alíquota do imposto de renda sobre fatos ocorridos no mesmo ano em que publicada, para pagamento do tributo com relação ao exercício seguinte.

Sendo que o Supremo Tribunal Federal concluiu que é inconstitucional a aplicação retroativa de lei que majora a alíquota incidente sobre o lucro proveniente de operações incentivadas ocorridas no passado, ainda que no mesmo ano-base, tendo em vista que o fato gerador se consolida no momento em que ocorre cada operação de exportação, à luz da extrafiscalidade da tributação na espécie.

Devendo ser lembrado que neste ano de 2008 ocorreu o estopim da crise econômica mundial devido em parte à conjuntura estrutural do sistema financeiro dos EUA e da Europa, pois com a grande especulação imobiliária que ocorria nos EUA, foi se criando uma denominada bolha de especulação que gerou um aumento abusivo nos valores dos imóveis, resultando no colapso do setor imobiliário norte americano muito atrelado ao financiamento imobiliário.

Assim, a supervalorização dos imóveis não acompanhou a capacidade financeira dos contratantes que passaram a ficar inadimplentes, gerando impacto negativo nas hipotecas que passaram a não ter a liquidez esperada.

Devido ao fato de as empresas credoras negociarem as dívidas com os bancos, empresários e instituições financeiras por meio de ativos financeiros, a falta de liquidez do mercado imobiliário dos EUA aumentou os riscos de calote, que com a redução da oferta de crédito pelo governo norte americano gerou um efeito em cascata para os outros mercados internacionais atrelados ao dos EUA. Com a quebra do banco Lehman Brothers devido à crise de liquidez do chamado subprime e a recusa do governo dos EUA em injetar dinheiro público para salvar o banco privado, as bolsas ao redor do mundo tiveram quedas negativas

históricas, no patamar da crise de 1929, pois os investidores passaram a resgatar suas aplicações financeiras diminuindo a liquidez no mercado.

Os economistas em sua maioria consideram que o Brasil somente sentiu os efeitos mais perversos dessa crise no ano de 2009, com a retração no PIB de 0,3%, sendo que em 2008 houve crescimento de 5,2%.

No ano de 2009 tivemos um tema de grande importância: o tema de nº 296 relativo ao caráter taxativo da lista de serviços sujeitos ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) a que se refere o art. 156, III, da Constituição Federal por meio do RE 784439 que teve a repercussão geral reconhecida, sendo um tema muito relevante para o setor de serviços da economia nacional.

O STF firmou a tese de que é taxativa a lista de serviços sujeitos ao ISS a que se refere o art. 156, III, da Constituição Federal, admitindo-se, contudo, a incidência do tributo sobre as atividades inerentes aos serviços elencados em lei em razão da interpretação extensiva. O acórdão de mérito deste julgamento somente foi publicado em 15/09/2020, em parte devido a grande discussão com relação à taxatividade da referida lista.

Um tema interessante deste ano é o de nº 317 (RE 601967) quanto à auto aplicabilidade da imunidade relativa à contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, prevista no art. 40, § 21, da Constituição Federal, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante.

A tese foi firmada no sentido de que o art. 40, § 21, da Constituição Federal, enquanto esteve em vigor, era norma de eficácia limitada e seus efeitos estavam condicionados à edição de lei complementar federal ou lei regulamentar específica dos entes federados no âmbito dos respectivos regimes próprios de previdência social, entendimento que demorou mais de dez anos de tramitação para ser solidificado.

Já o tema nº 346 trata da reserva de norma constitucional para dispor sobre direito à compensação de créditos do Imposto sobre

Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), conforme o RE 630137. O STF firmou a tese de que não viola o princípio da não cumulatividade (disposto no art. 155, §2º, incisos I e XII, alínea c, da Constituição Federal) lei complementar que prorroga a compensação de créditos de ICMS relativos a bens adquiridos para uso e consumo no próprio estabelecimento do contribuinte. Não obstante, conforme o art. 150, III, c, da CF/1988, o princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente para leis que instituem ou majoram tributos, não incidindo relativamente às normas que prorrogam a data de início da compensação de crédito tributário. A publicação do acórdão com julgamento do mérito do tema com repercussão geral se deu em 04/09/2020.

No ano de 2010 foi autuado o tema nº 363 que trata do impedimento à adesão ao regime tributário do Simples Nacional de microempresas ou empresas de pequeno porte com pendências tributárias ou previdenciárias, consoante o RE 627543, tendo o STF firmado a tese de que é constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal cuja exigibilidade não esteja suspensa.

No caso do tema nº 382, no bojo do RE 603917, discutiu-se com relação à sujeição da Lei Complementar nº 122/2006 a prazo nonagesimal. A tese firmada foi quanto à postergação do direito do contribuinte do ICMS de usufruir de novas hipóteses de creditamento. Por não representar aumento do tributo, não se sujeita à anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, III, c, da Constituição.

Um tema bastante delicado em termos de federalismo fiscal foi o de nº 490 tratado no RE 628075 sobre o creditamento de ICMS incidente em operação oriunda de outro ente federado que concede, unilateralmente, benefício fiscal.

O Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que o estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo estado de origem, sem

autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade.

Deste modo, é verificado que o governo do Presidente Lula foi o que mais teve autuação de temas de repercussão geral com um total de 151 temas autuados de 2007 a 2010, mas destes temas a maioria, 93, somente teve trânsito em julgado em outros governos.

Ademais, apesar de o fim do governo do presidente Lula ter como marca efeitos do escândalo do “mensalão” iniciado em 2005 relativo ao esquema de compra de apoio político no Congresso Nacional e ao financiamento de campanhas políticas por meio de “caixa 2” com uso de dinheiro público, foi um governo que trouxe um período de crescimento econômico com certa estabilidade econômica, a redução da pobreza e da desigualdade social, havendo inflação controlada e baixa até 2010, além de importantes investimentos na educação superior principalmente.

A primeira presidente da república mulher do Brasil (Dilma Roussef, 2011-2016) foi eleita devido em grande parte ao apoio do presidente Lula e do bom momento econômico do país em 2010, mas que foi logo afetado nos anos seguintes tendo em vista a mudança no contexto internacional do mercado das commodities, o que afetou de forma decisiva a economia brasileira pautada na exportação desse tipo de bem.

No ano de 2011, já no governo da presidente Dilma, foi firmado o interessante tema de nº 518 relativo à compatibilidade da contribuição destinada ao custeio da educação básica com as Constituições de 1969 e de 1988. A tese estabelecida no RE 660933 é que nos termos da Súmula 732 do STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação.

Com relação ao tema nº 523 relativo à seletividade de IPTU antes da Emenda Constitucional nº 29/2000, o STF entendeu no RE 666156 que são constitucionais as leis municipais anteriores à Emenda Constitucional nº 29/2000, que instituíram alíquotas diferenciadas de IPTU para imóveis edificados e não edificados, residenciais e não residenciais.

Já o tema nº 540 trata da fixação de anuidade por conselhos de fiscalização profissional, no qual foi firmada a tese de que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

Em 2012 foram autuados 17 temas com repercussão geral, sendo o de nº 653 um dos de maior relevância. Ele trata do valor devido pela União ao Fundo de Participação dos Municípios, relativamente ao Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR) e ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), em face de benefícios e incentivos fiscais concedidos em relação a esses mesmos impostos, conforme o RE 705423.

Tendo o Supremo Tribunal Federal firmado a tese de que é constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao IR e ao IPI por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às municipalidades, com a publicação do acórdão com julgamento do mérito do tema com repercussão geral em 05/02/2018.

Quanto ao tema nº 668, relativo à declaração de inconstitucionalidade de norma prevista em resolução do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal — que regulamentou a forma de notificação do contribuinte sobre sua exclusão do Refis —, após julgamento do Supremo Tribunal Federal concluiu pela natureza infraconstitucional da controvérsia, consoante o RE 669196. Foi firmada a tese de que é inconstitucional o art. 1º da Resolução CG/Refis nº 20/2001, no que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do Refis, prévia ao ato de exclusão, com julgamento de mérito somente em 23/11/2020.

Já o tema nº 688 tratava sobre a incidência do ISS sobre serviços de registro público, cartorários e notariais, conforme o RE 756915, no qual foi firmada a tese de que é constitucional a incidência do ISS sobre a prestação de serviços de registros públicos, cartorários e notariais, devidamente previstos em legislação tributária municipal.

No ano de 2013 houve temas relevantes como o de nº 708 (RE 1016605) relativo à possibilidade de recolhimento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) em estado diverso daquele em que o contribuinte mantém sua sede ou domicílio tributário. Foi firmada a tese de que a Constituição Federal autoriza a cobrança do IPVA somente pelo estado em que o contribuinte mantém sua sede ou domicílio tributário, tese que demorou sete anos para ter o julgamento de mérito.

Um tema bastante geral e que por isso abarca um número considerável de cidadãos e contribuintes é o tema nº 721, que tem como objeto a constitucionalidade da taxa cobrada em razão da expedição de guias de recolhimento de tributos, consoante o RE 789218, tendo sido decidido pelo STF que são inconstitucionais tanto a instituição como a cobrança de taxas por emissão ou remessa de carnês/guias de recolhimento de tributos. O julgamento de mérito fora bastante célere, findando-se em 01/08/2014.

Com relação ao tema nº 743 (RE 770149) a discussão é sobre a possibilidade de município cuja Câmara Municipal está em débito com a Fazenda Nacional obter certidão positiva de débito com efeito de negativa (CPDEN). Foi firmada a tese de que é possível ao município obter certidão positiva de débitos com efeito de negativa quando a Câmara Municipal do mesmo ente possui débitos com a Fazenda Nacional, tendo em conta o princípio da intranscendência subjetiva das sanções financeiras. A discussão foi profícua no âmbito fazendário, o que provavelmente influenciou na demora de sete anos para o julgamento do mérito, em 02/10/2020.

Em um ano tão profícuo de eventos esportivos no Brasil, como a Copa do Mundo, foram autuados temas como o de nº 796 (RE 796376)

que trata do alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens excederem o limite do capital social a ser integralizado. Prevaleceu a tese de que a imunidade em relação ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que excedem o limite do capital social a ser integralizado.

Outro tema importante deste ano é o nº 825 (RE 851108), sobre a possibilidade de os estados-membros fazerem uso de sua competência legislativa plena, com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição e no art. 34, § 3º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), ante a omissão do legislador nacional em estabelecer as normas gerais pertinentes à competência para instituir o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis ou Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, a e b, da Lei Maior.

Foi firmada a tese pelo STF de que é vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional, o que só foi decidido em março de 2021.

Ademais, tivemos a autuação do tema nº 831 com relação à possibilidade de o regime de apuração e recolhimento do ICMS ser disciplinado por decreto, conforme o RE 632265. O STF firmou a tese de que somente lei em sentido formal pode instituir o regime de recolhimento do ICMS por estimativa.

No ano de 2015 foram autuados temas interessantes como o de nº 874 sobre a constitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, que prevê a possibilidade de o Fisco, aproveitando o ensejo da restituição ou do ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, proceder à compensação, de ofício, com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, conforme o RE 917285.

Tendo sido firmada a tese de que é inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão ‘ou parcelados sem garantia’, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.

Outro tema relevante deste ano é acerca da aplicabilidade do princípio da anterioridade nonagesimal à contribuição ao PIS instituída pelo art. 2º da EC nº 17/1997, do RE 848353, sendo o tema nº 894 no qual foi firmada a tese de que a contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC nº 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional.

Por fim, um tema importante é o nº 906 em relação à violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno, tratado no RE 946648. Findou-se a tese criada de que é constitucional a incidência do IPI na ocasião do desembaraço aduaneiro do bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

Dos dez temas autuados neste ano de 2016 um dos mais importantes é o nº 918 relativo ao RE 940769 que trata da inconstitucionalidade de lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa ou per capita em bases anuais na forma estabelecida pelo Decreto-Lei nº 406/1968. Em 2019 fora confirmado que a submissão era de teor inconstitucional.

Um tema com relevância é o de nº 939 (RE 1043313) com relação à possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004. A flexibilização da legalidade tributária foi entendida como constitucional no que permitiu ao Poder Executivo, prevendo as condições e fixando os tetos, reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes

sobre as receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, estando presente o desenvolvimento de função extrafiscal.

Um terceiro tema que deve ser mencionado é o de nº 948 (RE 883542) acerca da possibilidade de configuração de bitributação na instituição da Contribuição Sindical Rural pelo Decreto-Lei nº 1.166/1971, no qual o STF decidiu que a contribuição fora recepcionada pela ordem constitucional vigente e não configura hipótese de bitributação.

Deve ser lembrado que neste conturbado ano de 2016 ocorreu o *impeachment* da presidente da República Dilma Rousseff por cometimento de crime de responsabilidade relativo a abertura de créditos por decreto, sem a autorização do Congresso Nacional, havendo uma suplementação do orçamento em mais de R\$ 95 bilhões, o que contribuiu para o descumprimento da meta fiscal de 2015, além de atrasos operacionais fazendo com que o débito do Tesouro Nacional com os bancos públicos se acumulasse por longo período e chegando a valores muito altos, o que teria servido para criar um “falso superávit fiscal” no ano de 2015.

Pode-se dizer que houve uma certa revolta das camadas médias da população com o contexto econômico pouco favorável à população brasileira em geral, pois com o desmonte gradual da denominada Nova Matriz Econômica a partir de 2013, a insatisfação com a perda de status social e a carga tributária brasileira, e as articulações de diversos segmentos políticos para retirar o Partido dos Trabalhadores do Governo Federal.

Apesar de o projeto econômico do governo Dilma procurar superar algumas das contradições do modelo de crescimento econômico do governo do presidente Lula e a coalização política formada para aprovar as políticas econômicas da presidente Dilma.

O seu governo não conseguiu realizar as reformas institucionais nem as repactuações políticas necessárias para o sucesso de seu projeto,

pois havia contexto econômico de desaceleração cíclica e aumento da concorrência internacional do Brasil com outros países.

Assim, houve a sucessão presidencial pelo Vice Presidente da República Michel Miguel Elias Temer Lulia, que completou o mandato presidencial até o final do ano de 2018 (2016-2018).

O presidente Michel Temer iniciou o seu governo em 2016 tendo que contornar a crise econômica grave que se abatia sobre o país, aprovando o controle dos gastos públicos por meio do “Teto de gastos” com a Emenda Constitucional nº 95 de 2016.

No ano de 2017 foram autuados onze temas com repercussão geral tributária dentre os quais se destaca o de nº 985 relativo à natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal, conforme o RE 1072485.

Tendo o STF firmado a tese de que é legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias, mas com a demora de três anos para julgar o mérito deste tema.

Outro tema relevante deste ano é o de nº 1.012 (RE 1025986) quanto à controvérsia relativa à incidência do ICMS na venda de automóveis integrantes do ativo imobilizado de empresas locadoras de veículos adquiridos diretamente das montadoras, independentemente de a compra ter ocorrido em prazo inferior a um ano.

Foi fixada a tese de que é constitucional a incidência do ICMS sobre a operação de venda, realizada por locadora de veículos, de automóvel com menos de 12 (doze) meses de aquisição da montadora.

Por fim, trazemos à baila o tema nº 1.020 com relação à constitucionalidade de lei municipal a determinar retenção do ISS pelo tomador de serviço, em razão da ausência de cadastro, na Secretaria de Finanças de São Paulo, do prestador não estabelecido no território do referido Município, consoante o RE 1167509.

O STF firmou a tese de que é incompatível com a Constituição Federal disposição normativa a prever a obrigatoriedade de cadastro, em órgão da Administração municipal, de prestador de serviços não

estabelecido no território do município e imposição ao tomador da retenção do ISS quando descumprida a obrigação acessória.

No ano de 2018 foram autuados somente seis temas, o que pode demonstrar como a repercussão geral realmente diminuiu bastante os recursos em tramitação no STF. Um dos temas que merecem ser citados é o de nº 1.047 (RE 1178310) relativo à constitucionalidade da majoração, em um ponto percentual, da alíquota da COFINS-Importação, introduzida pelo artigo 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.715/2012, e da vedação ao aproveitamento integral dos créditos oriundos do pagamento da exação, constante do § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Lei nº 13.137/2015.

Tendo o STF fixado a tese de que: I - é constitucional o adicional de alíquota da COFINS-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004; II- A vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade; II - a vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade.

O tema nº 1.048 também possui relevância por tratar da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), conforme o RE 1187264, no qual foi firmada a tese de que é constitucional a inclusão do imposto na base de cálculo da mencionada contribuição.

Outro tema interessante pelo seu impacto fiscal é o nº 1.050 (RE 1199021) com relação à vedação imposta às pessoas jurídicas optantes do Simples Nacional de usufruir o benefício de alíquota zero incidente sobre o PIS e a COFINS no regime de tributação monofásica.

No qual foi fixada a tese de que é constitucional a restrição, imposta à empresa optante pelo Simples Nacional, ao benefício fiscal de

alíquota zero previsto no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 10.147/2000, tendo em conta o regime próprio ao qual submetida.

No governo do presidente Michel Temer foram realizadas reformas com a justificativa de gerar efeitos benéficos economicamente, como a reforma trabalhista de 2017, a aprovação da terceirização das atividades fins das empresas e a proposta de reforma da previdência, que somente foi aprovada já no governo do presidente Jair Bolsonaro em 2019.

O governo do presidente Bolsonaro (2019-2022), político assumidamente de direita radical, defensor do regime autoritário de 1964-1985, se elegeu com um discurso antipetista e anticorrupção baseado na Operação Lava Jato que levou à prisão o ex-presidente Lula e diversos políticos e pessoas ligadas aos governos do Partido dos Trabalhadores.

Através de discurso e propaganda baseados principalmente nas redes sociais, utilizando de notícias falsas e dados enviesados, conseguiu-se eleger um projeto político de direita que tinha como meta, através do economista Paulo Guedes, implantar políticas neoliberais voltadas ao mercado financeiro.

No entanto, não foi isso que se verificou até este ano de 2022, mesmo com a crise econômica causada pela pandemia do Covid-19, que afetou a economia mundial, pois o Ministério da Economia pareceu não conseguir estabelecer metas econômicas além das que já existiam em governos anteriores como o controle da inflação por meio da taxa de juros do Banco Central.

Neste primeiro ano do governo do presidente Jair Bolsonaro, em 2019, foram autuados temas relevantes como o 1.062 relativo à possibilidade de os estados da Federação e o Distrito Federal fixarem índices de correção monetária e taxas de juros de mora para seus créditos tributários, consoante o ARE 1216078.

No qual foi firmada a tese de que os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de

juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins.

Já o tema 1.065 (ARE 1224327) tratou acerca da constitucionalidade da contribuição previdenciária devida por aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permaneça em atividade ou a essa retorne. Tendo sido fixada a tese de que é constitucional a contribuição previdenciária devida por aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permaneça em atividade ou a essa retorne.

Quanto ao tema 1.085 do RE 1258934, a questão era sobre a majoração de taxa tributária realizada por ato infralegal a partir de delegação legislativa e viabilidade de o Poder Executivo atualizar os valores fixados em lei, de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.

No qual foi firmada a tese de que a inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à invalidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.

Lembrando que neste ano houve o início da pandemia de coronavírus – Sars covid 19, que abalou o funcionamento da sociedade brasileira e mundial, impactando de forma considerável as economias mundiais, e conseqüentemente o funcionamento dos tribunais brasileiros como o Supremo Tribunal Federal, que passaram a atuar de forma predominantemente online.

Em 2020 foi autuado o tema nº 1.099 sobre a incidência do ICMS sobre o deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, conforme o ARE 1255885.

Tendo sido fixada a tese de que não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo

contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.

Outro tema interessante é o de nº 1.124 (ARE 1294969) relativo à incidência do ITBI na cessão de direitos de compra e venda, ausente a transferência de propriedade pelo registro imobiliário. Segundo o STF, o respectivo fato gerador do imposto em questão apenas ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro.

Neste ano também foi autuado o tema nº 1.172 (RE 1288634) com relação aos efeitos da concessão de benefícios fiscais sobre o cálculo da quota devida aos municípios na repartição de receitas tributárias referentes ao ICMS, a depender do modelo de implantação, como nos Programas Fomentar e Produzir do Estado de Goiás. Neste tema ainda não há tese firmada pelo STF, consoante consulta em 25/07/2022 no site <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6001505>.

No ano de 2021 foram autuados quinze temas como o de número 1.140 que trata da abrangência da imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, quando presente a prestação de serviço público essencial por sociedade de economia mista, ainda que mediante cobrança de tarifa dos usuários, consoante o RE 1320054.

Tendo sido fixada a tese pelo STF de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos essenciais, que não distribuam lucros a acionistas privados nem ofereçam risco ao equilíbrio concorrencial, são beneficiárias da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, independentemente de cobrança de tarifa como contraprestação do serviço.

Outro tema importante autuado neste ano é o nº 1.193 relativo à recepção da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, conforme o RE 1317786, oportunidade na qual foi firmada a tese de que a contribuição

prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Já o tema de nº 1.204 (ARE 1327576) trata sobre a competência por ser quanto a obrigatoriedade de a execução fiscal ser proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado, mesmo quando isso implique o ajuizamento e processamento da ação executiva em outro estado da federação. Neste tema ainda não fixada tese pelo STF até o presente momento de acordo com o site deste excelso tribunal <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6179584>.

No ano de 2022 somente foram autuados dois temas segundo o nosso levantamento, que foram o nº 1.215 (RE 1367394) acerca da existência, ou não, de legislação estadual que preveja a manutenção de créditos referentes a operações tributadas pelo ICMS, nos casos em que houver posterior isenção ou redução da base de cálculo do tributo, ante ressalva contida na tese fixada no RE 635.688 (Tema nº 299). Houve decisão pela inexistência de repercussão geral por ser entendimento do STF de que é questão infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à existência de previsão em lei estadual autorizando o aproveitamento de crédito de ICMS, nas hipóteses de redução da base de cálculo ou de isenção do tributo.

O outro tema deste ano é o nº 1.221 relativo à possibilidade de exclusão dos valores relativos ao imposto de renda de pessoa física e à contribuição previdenciária do empregado e trabalhador avulso, retidos na fonte pelo empregador, da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e das destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, consoante o ARE 1376970. No qual foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal que não havia repercussão geral por se tratar de matéria infraconstitucional.

O governo Bolsonaro se encerra num fim melancólico voltado a aprovar medidas econômicas com o objetivo de reeleger o atual

presidente como a Emenda Constitucional nº 123 que institui o estado de emergência até o final do ano de 2022 para regras orçamentárias e de responsabilidade fiscal possam ser descumpridas devido a variação dos preços do petróleo e dos combustíveis e seus derivados, ampliando o pagamento de benefícios sociais e estabelecendo diferencial de competitividade para os biocombustíveis.

Havendo ações diretas de inconstitucionalidade como a ADI 7212 do Partido Novo questionando a criação do estado de emergência não previsto na Constituição Federal, violando as hipóteses de estado de exceção previstas no texto constitucional, que são taxativas (Estado de Defesa e Estado de Sítio), criou uma nova modalidade por meio de emenda constitucional, afrontando direitos e garantias fundamentais, e também o próprio federalismo.

Deste modo, concluímos a nossa análise sobre temas de maior relevância com repercussão geral tributária que foram autuados desde 2007 até 2022 no Supremo Tribunal Federal.

Considerações finais

Com a repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal acabou por receber menos recursos extraordinários e agravos de instrumento decorrentes de inadmissão de recursos extraordinários em relação aos anos anteriores a 2007, visto que a função dela é justamente essa: a otimização da atuação daquele excelso tribunal brasileiro.

Com isso, uma filtragem processual apurada foi criada para reconhecer a ausência de repercussão geral em recursos que veiculavam questões infraconstitucionais, havendo recusa imediata do referido recurso.

Desta forma, ficou evidenciado que a repercussão geral conseguiu otimizar a atuação do STF quanto à análise de questões infraconstitucionais, definindo qual o tribunal que deverá analisar a matéria infraconstitucional que não possui repercussão geral, o que acaba afetando a litigiosidade e o trâmite dos processos em curso naquela

excelsa corte, e em especial quanto aos processos que tratam de temas tributários.

Com a repercussão geral foram realizados julgamentos paradigmáticos de grande impacto para a sociedade e para o sistema de justiça brasileiro, criando-se precedentes de forma dialogada com a sociedade, que deverão ser observados pelos tribunais e magistrados do país.

No geral verificamos que com o aperfeiçoamento da repercussão geral, acabou havendo uma diminuição de temas com a repercussão geral reconhecida, o que parece não ter correlação específica com o contexto atual, mas uma maior filtragem do Supremo Tribunal Federal quanto aos processos que lá chegam.

Deve ser, por fim, mencionado que há pouca correlação específica e importante entre o contexto econômico e tributário com os temas tratados na repercussão geral tributária, mas sem descuidar que obviamente houve efeitos nestes de acordo com as mudanças no contexto econômico, como no caso dos períodos eleitorais, nos quais pautas polêmicas são evitadas, e no caso de reforma tributária que envolve uma potencial maior judicialização de temas no STF.

Referências

BÍBLIA, Português. **Bíblia brasileira de estudos**. Almeida século 21. São Paulo: Hagnos, 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Obiterdicta abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. **Revista Direito GV**, vol. 14, n. 2, p. 707-745, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/7117>. Acesso em 18 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 04 abr. 2022.

FOSSATI, Gustavo; COSTA, Leonardo de Andrade. **O Supremo tributário**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Relatório de atividades 2021**. Brasília: STF, 2022 (texto digital). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=presidenciaSTFPublicacoes&pagina=publicacoesPresidenciaSTF>. Acesso em 17 mai. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Repercussão geral 15 anos: origens e perspectivas**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022 (e-book).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Painéis estatísticos**. Brasília: STF, 2022. Disponível em: [#](https://transparencia.stf.jus.br/extensions/corte_aberta/corte_aberta.htm). Acesso em 04 ago. 2022.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **RCJ - Revista Culturas Jurídicas**, vol. 1, n. 1, p. 99-116, 2014. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/issue/view/2241>. Acesso em 08 mar. 2022.

CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1996.

CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. Análise Integral do Direito (AID): primeiras aproximações e apontamentos para a pesquisa no direito público. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 54, n. 213, p. 81-111, jan./mar. 2017.

CORVAL, P.R.S. A sétima tese: uma contribuição ao pensamento jurídico-financeiro no Brasil. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 22, p. 67-90, 2014.

DORNELLES, Francisco. O sistema tributário da constituição de 1988. In: **Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois**. Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008, v. 4.

OS SUJEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL TRIBUTÁRIA DA PERSPECTIVA DA FEDERAÇÃO

Tayssa Botelho dos Santos¹

Deisimar Couto Braz Corrêa²

Carlos Alexandre de França do Prado Nery³

João Paulo Poyares de Mello Bhering⁴

Wilson Braz Corrêa Filho⁵

Sumário: Introdução; 1. Políticas públicas como um sistema de atores; 2. Os atores-partes e a modelagem de políticas públicas fiscais no espaço jurisdicional; 3. Identificação dos atores-partes na Repercussão Geral Tributária entre 2015 e 2021; 3.1 Classificação da origem dos recursos com repercussão geral; 3.2 Classificação das partes processuais; 3.3 Classificação por Regiões do país; 3.4 Classificação dos recorrentes; 3.5 Classificação dos recorridos; 4. Índícios da atuação dos atores-partes: casos emblemáticos; 4.1 Casos emblemáticos sobre Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e sobre a sua inclusão na base de cálculo de outros tributos; 4.2 Caso emblemático sobre contribuição previdenciária; 4.3 Caso emblemático sobre Imposto Sobre

¹ Doutora em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Professora da Universidade Cândido Mendes. Membro do Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação, da Universidade Federal Fluminense. E-mail: tayssabotelho@gmail.com

² Graduanda em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Membro do Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação, da Universidade Federal Fluminense. E-mail: deisibraz@gmail.com.

³ Graduado em Direito pelo Centro Universitário Serra dos Órgãos. Membro do Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação, da Universidade Federal Fluminense. E-mail: carlosnery674@gmail.com

⁴ Graduando em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Membro do Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação, da Universidade Federal Fluminense. E-mail: joaopaulo.bhering@hotmail.com

⁵ Graduando em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Membro do Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação, da Universidade Federal Fluminense. E-mail: dr.wilsonbraz@gmail.com

Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN). Considerações Finais. Referências.

Introdução

Em seus primeiros artigos, a Constituição da República Federativa do Brasil constitui a “união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal” para a consecução dos objetivos fundamentais, dentre os quais se encontra a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Mais adiante, o texto constitucional estabelece a organização político-administrativa do país, constituída como um modelo federativo composto por três entes autônomos: União, estados (e Distrito Federal) e municípios.

Em um processo heterogêneo e complexo, a cada uma das esferas a Constituição atribui competências para a elaboração de políticas públicas que, por um lado, adotam um viés de gastos que visam a garantir a cidadania através de bens e serviços públicos específicos e, por outro, adotam um viés arrecadatório, demandando das pessoas físicas e jurídicas sua contribuição para as despesas da vida comum.

No Brasil, ambas as perspectivas de políticas públicas estão inseridas em um contexto marcado pela diversidade econômica e social entre regiões e pela estrutura fiscal de acentuada descentralização de poderes e recursos tributários em favor dos de entes estaduais e municipais.

O governo federal, de forma exclusiva, não consegue articular todos os interesses envolvidos na escolha de uma ação pública para as especificidades de regiões bastante heterogêneas. (MENDES, 2012). Deste modo, especialmente a partir da Constituição de 1988, observa-se a acentuação de um processo não linear de gestão compartilhada, influenciado pela relevância da temática na agenda governamental, pelo desenho de cada política em particular e pela distribuição prévia de

competências e do controle sobre os recursos entre as esferas de governo (CAVALCANTE, 2011).

É neste contexto descentralizado e diverso que diferentes atores disputam a elaboração e a implementação de políticas públicas de natureza fiscal. Em diferentes espaços públicos, os mais variados atores políticos constroem e defendem imagens sobre as quais desejam intervir (MARTIN et.al., 2009).

O Poder Judiciário constitui um dos ambientes nos quais os atores-partes mobilizam seus direitos e disputam a modelagem das políticas fiscais (MCCANN, 2010). As partes processuais mobilizam o arsenal de recursos criado pelo legislador, a fim de lhes proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos, dentre os quais a defesa da repercussão geral em matéria tributária (WERNECK VIANNA et al., 2007)⁶.

Partindo, assim, do pressuposto de que o Judiciário -- em julgamentos atinentes à repercussão geral -- configura também um espaço de modelagem das políticas públicas fiscais, é preciso distinguir e conhecer as partes processuais e, em seguida, apreender indícios de sua atuação jurisdicional.

Na sequência, embora com a postura retraída, deseja-se identificar e classificar as partes processuais de recursos extraordinários com matéria tributária, cuja repercussão geral foi julgada entre os anos

⁶ Luiz Werneck Vianna (1999, p.15-70), no livro “A judicialização da política e das relações sociais no Brasil”, expõe a avaliação das correntes procedimentalista e substancialista sobre a relação entre judicialização da política e o exercício da cidadania. Para a primeira corrente, liderada por Antoine Garapon e Jürgen Habermas, a judicialização representa uma postura paternalista do Estado que desmotiva a atuação dos cidadãos na esfera pública. Para a segunda corrente, cujos grandes expoentes são Ronald Dworkin e Mauro Cappelletti, ela permite que o Poder Judiciário assuma a posição de intérprete e propagador da justiça na prática social. Werneck Vianna afirma que, no Brasil, a judicialização foi estimulada pela própria Constituição Federal, através de mecanismos como as ações constitucionais, a fim de permitir a participação de um maior número pessoas na interpretação e na concretização das suas disposições. Para maiores informações sobre o tema, cf. 1 - WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999; 2 - WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo Baumann, SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. Revista Tempo Social, São Paulo, v.19, n.2, p.39-85, nov. 2007.

de 2015 a 2021 pelo Supremo Tribunal Federal (STF). O estudo conduzirá o leitor por um sucinto mapeamento acerca dos atores-partes que disputaram sentidos e mobilizaram direitos nos debates de repercussão geral em matéria tributária e permitirá inferências sobre a modelagem de políticas públicas fiscais neste específico espaço jurisdicional.

Em um primeiro momento, o artigo conceituará as políticas públicas como um complexo sistema de atores diversos que interagem em diferentes espaços públicos para construir e experimentar uma visão de mundo, isto é, imagens sobre as quais desejam intervir e as referências organizadoras de sua atuação política.

Em seguida, o ambiente jurisdicional será apresentado como um espaço utilizado pelos atores-parte para influenciar a modelagem de políticas públicas de natureza fiscal.

No terceiro item, serão identificadas e classificadas as partes processuais dos recursos extraordinários com matéria tributária, cuja repercussão geral foi julgada pelo STF entre os anos de 2015 a 2021.

Os dados apresentados foram elaborados a partir da consulta da base de dados dos processos eletrônicos do Supremo Tribunal Federal, através do site <www.portal.stf.jus.br>. As buscas foram realizadas na página de "Repercussão Geral", na consulta de "Processos", por "Classe" e "Número". As classes pesquisadas foram "Recurso Extraordinário (RE)" e "Recurso Extraordinário com Agravo (ARE)". O recorte temático é a repercussão geral em matéria tributária e o recorte temporal compreende as repercussões julgadas entre 2015 a 2021. Ao total, foram analisados 78 recursos com repercussão geral tributária.

No item seguinte, através do método indiciário (GINZBURG, 1990), serão escolhidos quatro casos emblemáticos para uma breve análise qualitativa, extraíndo-se deles indícios da mobilização dos atores-partes em matéria tributária. O critério das eleições foi a percepção dos pesquisadores acerca da amplitude da aplicação da tese no cenário nacional, bem como a repercussão midiática que o caso alcançou.

Por fim, serão realizadas breves considerações acerca da atuação dos atores-partes na modelagem de políticas públicas fiscais no ambiente das repercussões gerais.

1. Políticas públicas como um sistema de atores

As políticas públicas compõem um sistema complexo “de atores diversos e que se adaptam, que interagem com seus vizinhos e por conexões de redes” (FURTADO et. al., 2015, p. 12), de maneira que as relações entre os atores e as instituições são sempre menos abrangentes que o resultado total da dinâmica sistêmica (FURTADO et. al., 2015, p. 44).

As políticas públicas constituem um espaço em que múltiplos atores encontram-se para construir e experimentar uma visão de mundo. Seus processos de elaboração são formas de interpretar e reinterpretar a realidade. São imagens sobre as quais se deseja intervir e que servem de referência organizadora aos participantes da política. Não é possível compreendê-las cognitivamente sem antes “abrir a caixa preta” e identificar os atores que participam do seu processo de elaboração (MULLER, 2018).

Os atores são todos os indivíduos, grupos ou organizações que desempenham um papel na arena política. Sua relevância aumenta na medida em que fazem uso do capital político para influenciar, direta ou indiretamente, o conteúdo e os resultados da política pública.

Durante o processo de elaboração da política pública, os atores detêm uma racionalidade limitada (MARCH e SIMON, 1964). Como não possuem a capacidade de absorver a totalidade de informações que lhes chegam, seja por limitações cognitivas ou pela estrutura do sistema de informação, a lógica de suas decisões sempre será limitada, segmentada e parcial.

Os atores das políticas públicas podem ser estatais ou não. O Estado não é o único a atuar politicamente e, por isso, não é o único a protagonizar a construção dos problemas tidos por coletivamente

relevantes e de suas possíveis soluções. Dentre os atores governamentais, encontram-se os políticos, os designados politicamente, os burocratas e os juízes. Já o rol dos atores não governamentais é bem mais extenso e pode abarcar desde os partidos políticos e seus destinatários, grupos de interesses e organizações do terceiro setor até meios de comunicação, comunidades epistêmicas, financiadores e especialistas.

Pierre Muller (2018) explica que, no ambiente decisório central, encontram-se quatro círculos. O primeiro seria formado pelas decisões fundamentais, tomadas, em geral, pelos integrantes do Poder Executivo, muitas vezes à revelia das lógicas partidárias. O segundo círculo seria composto pelos agentes setoriais de administração, que tomam decisões quando seu campo de atuação é envolvido. Neste caso, as decisões visam à promoção dos interesses setoriais. O terceiro círculo é formado por atores externos ao Estado. Sua relação com a administração pública pode ser mais estável, ou mediante a intervenção de grupos de interesse na forma de lobby. Finalmente, o quarto círculo engloba o conjunto de organismos políticos e jurisdicionais, cuja configuração é capaz de remodelar o ambiente decisório central.

No quarto círculo, encontram-se, portanto, o complexo de atores que integram o espaço jurisdicional, dentre os quais estão as partes processuais, objeto deste estudo. Neste espaço, os atores-parte disputam sentidos e mobilizam direitos, participando ativamente do processo de modelagem das políticas públicas de natureza fiscal.

2. Os atores-partes e a modelagem de políticas públicas fiscais no espaço jurisdicional

O ambiente jurisdicional não é um campo de pacificação que funciona por mecanismos de *input* e *output*, simplesmente oferecendo respostas aos conflitos forjados sob o processo político. Ele constitui um espaço mais complexo no qual os atores-partes mobilizam seus direitos e disputam a modelagem das políticas fiscais.

Michael McCann (2010) ressalta o seu poder político direto e indireto, isto é, a sua capacidade de configurar o ambiente no qual os usuários defendem interesses. O autor demonstra que a interação entre Judiciário e partes determina a mobilização de direitos e a consecução de políticas públicas. Tal interação é exercida em dois níveis: o “instrumental ou estratégico” e o “nível do poder constitutivo da autoridade judicial”.

No primeiro, as decisões judiciais configuram o cenário estratégico dos atores sociais. Os indivíduos deliberam e definem o seu modo de agir conforme a percepção que eles têm e as expectativas que criam sobre a atuação do Judiciário.

O campo judicial promove o deslocamento de conflitos da esfera privada para a pública; aumenta a relevância de uma questão, inserindo-a na agenda pública; cria oportunidades para uma parte e constrangimentos para outra; fornece recursos simbólicos de mobilização; influencia posições estratégicas; gera contramobilizações. Os tribunais “não apenas solucionam pequenas disputas sobre o significado dos direitos, mas também previnem, incitam, estruturam, deslocam e transformam conflitos por toda a sociedade rotineiramente” (MACCANN, 2010, p.185).

O segundo nível de influência reside na construção de uma cultura político-jurídica, uma espécie de imaginação institucional. A atividade jurisdicional cria formas seletivas de imaginar o real. Ela constrói significados e exclui outros. O legado acumulado pelas ações judiciais ao longo do tempo, uma vez apreendido, internalizado e normalizado pelos cidadãos, influencia na consciência dos sujeitos, refletindo em princípios, valores e lógicas que formam a identidade de um povo. Nas palavras do autor:

Nesse sentido, a interpretação constitucional dos tribunais afirma visões de uma boa e legítima sociedade, visões que outros são encorajados a aceitar. Mas os tribunais também se opõem a visões alternativas. Segundo Robert Cover, “*courts commit juridicide*”. Eles afirmam algumas visões,

mas destroem muitas outras, banindo-as das leis. Eles afirmam e proibem. Os tribunais determinam e convidam membros da sociedade – indivíduos, grupos, organizações – a compartilhar um modo comum de ver, conhecer e falar. Eles incitam a participação conjunta e a mobilização da lei na atividade diária. (MACCANN, 2010, p.189)

A atividade jurisdicional sempre foi, portanto, um campo de disputas e um campo em disputa (BOURDIEU, 2007). Um ambiente, ao mesmo tempo, influenciado por atores que visam compelir o Estado a fazer concessões e influenciador das demandas, das estratégias políticas e da própria cultura jurídica e política.

Partindo do pressuposto de que o Judiciário constitui um espaço de modelagem das políticas públicas, é preciso identificar e classificar os atores-partes que mais têm atuado na mobilização dos seus interesses na esfera jurisdicional. É preciso compreender de que setor, de que atividade econômica, de que estado e de que região do país têm surgido os maiores litigantes, recorrentes e recorridos, para, em seguida, traçar um panorama sobre a interação dos atores na construção de políticas públicas fiscais em sede de repercussão geral.

3. Identificação dos atores-partes na Repercussão Geral Tributária entre 2015-2021

Os dados apresentados a seguir foram elaborados por meio de levantamento no Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação e, depois, confirmados a partir da consulta à base de dados dos processos eletrônicos do Supremo Tribunal Federal. As buscas foram realizadas na página de "Repercussão Geral", na consulta de "Processos", por "Classe" e "Número". As classes pesquisadas foram "Recurso Extraordinário (RE)" e "Recurso Extraordinário com Agravo (ARE)". O recorte temático é a repercussão geral em matéria tributária e o recorte temporal compreende as repercussões gerais julgadas entre

2015 a 2021. Ao total, foram analisados 78 recursos com repercussão geral tributária.

O processo de identificação e classificação das partes processuais deu-se da seguinte forma. Em primeiro lugar, os recursos com repercussão geral foram separados conforme o estado e a região de origem.

Em seguida, nestes mesmos recursos, as partes processuais foram identificadas e classificadas como originárias do setor público ou privado. As partes que compunham o setor público foram divididas por entidade da administração pública. As partes que compunham o setor privado foram divididas por atividade econômica desenvolvida, segundo os parâmetros do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Em um segundo momento, foram identificadas as principais atividades econômicas desempenhadas pelos demandantes do setor privado, conforme a região do país em que se situavam. Também foram identificados os principais entes da administração pública demandados, conforme a região do país em que se situavam.

Finalmente, foram identificados e analisados separadamente os recorrentes e os recorridos. Os recorrentes e os recorridos foram classificados em “originários do setor público ou privado. Os recorrentes e recorridos do setor público foram divididos por entidade da administração pública. Os recorrentes e recorridos que compunham o setor privado foram divididos por atividade econômica desenvolvida, segundo os critérios do IBGE.

Os gráficos a seguir indicam os resultados obtidos a partir dessas classificações.

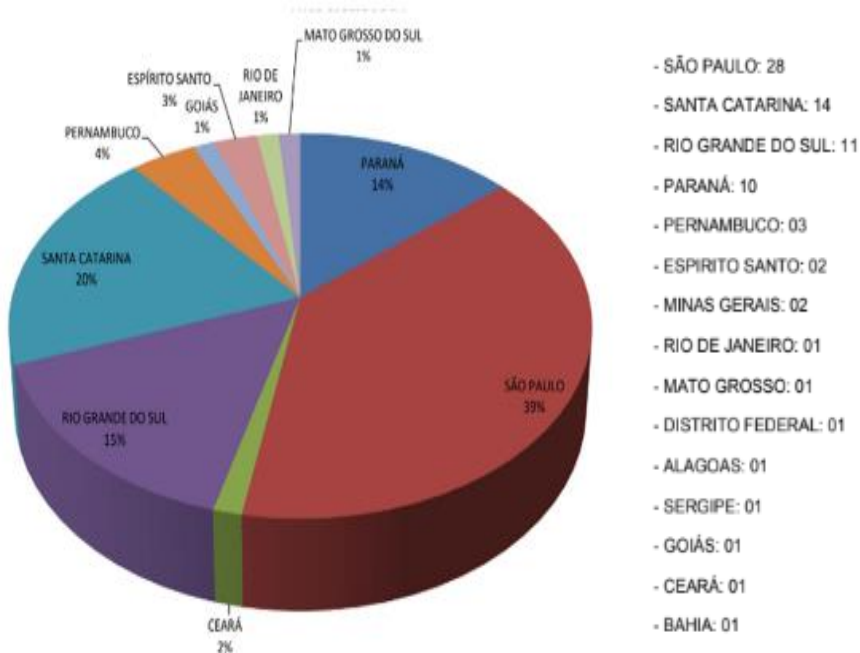
3.1. Classificação da origem dos recursos com repercussão geral

O estado do qual se originou o maior número de repercussões gerais tributárias julgadas entre 2015 e 2021 foi São Paulo, com 28 casos e 39% de incidência. Em seguida, posicionaram-se os estados do sul do

Brasil: Santa Catarina com 14 casos (20%), Rio Grande do Sul com 11 casos (15%) e Paraná com 10 casos (14%).

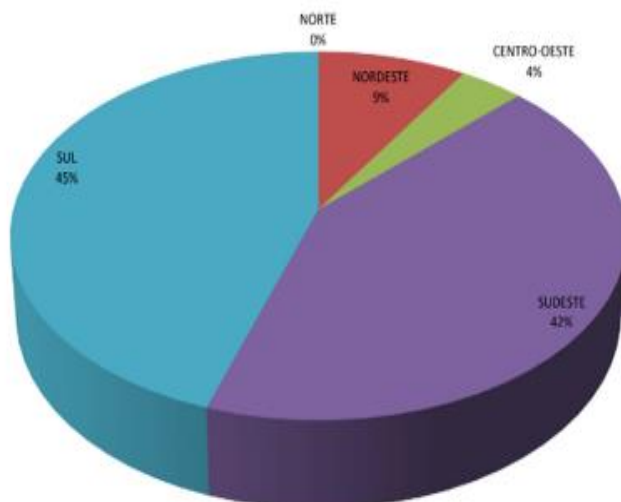
Portanto, as Regiões do Sul e do Sudeste lideraram a origem processual dos recursos com repercussão geral tributária. Não houve casos provenientes da Região Norte do país.

Gráfico 1 – Processos por Estado de origem



Fonte: Elaboração própria.

Gráfico 2 – Processos por Região do País



FONTE: Elaboração própria.

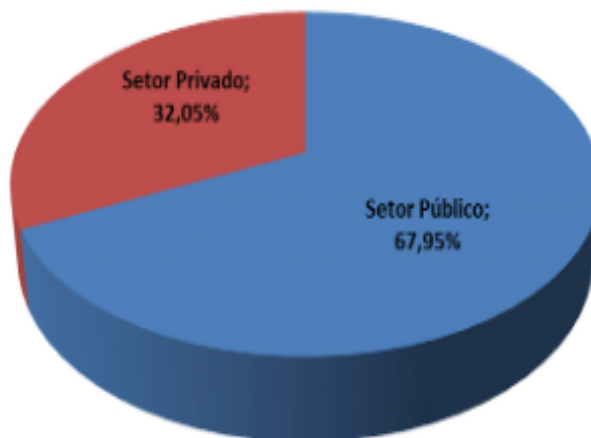
3.2. Classificação das partes processuais

Nas repercussões gerais tributárias julgadas entre 2015 e 2021, 32,05% das partes compunham o setor privado e 67,95% compunham o setor público.

Dentre as partes do setor privado, a maior quantidade de demandantes desenvolvia atividades de serviços (36%), seguidas pela indústria (32%) e pelo comércio (26%). A agropecuária apareceu em último lugar, com apenas 6% de incidência processual.

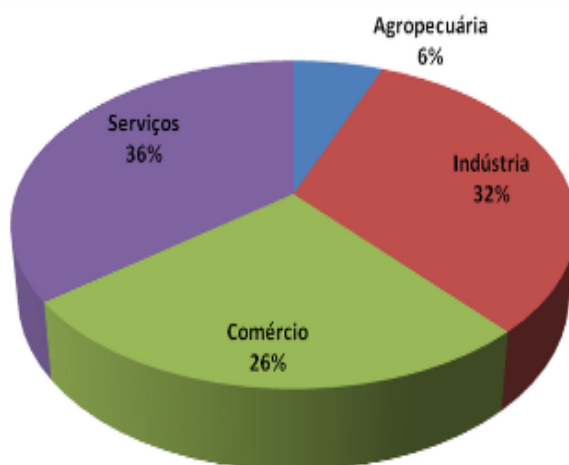
Dentre as partes do setor público, o maior litigante é a União, com presença em 55% das repercussões gerais tributárias, seguida pelos estados (22%) e municípios (16%).

Gráfico 3 – Partes por setor



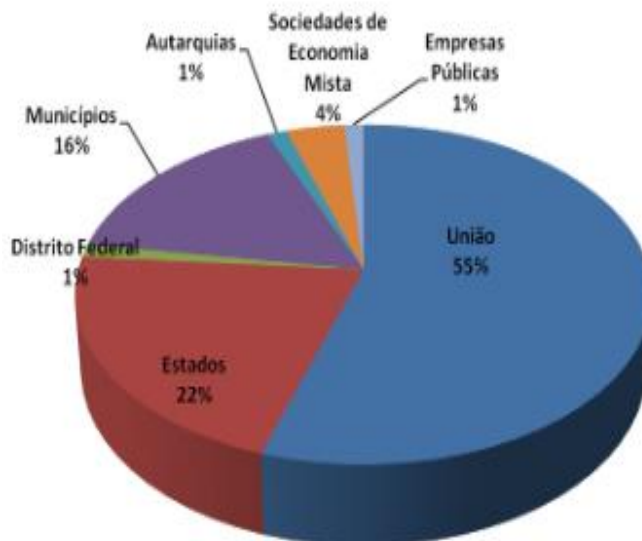
FONTE: Elaboração própria.

Gráfico 4 – Partes do setor privado por atividade econômica



FONTE: Elaboração própria.

Gráfico 5 – Partes do setor público por ente da Administração



FONTE: Elaboração própria.

3.3. Classificação por Região do país

De modo geral, as principais atividades econômicas dos demandantes privados, inscritas em seus cartões de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), encontraram-se bem distribuídas entre o primeiro, o segundo e o terceiro setor, tanto nas demandas provenientes da Região Sul quanto nas provenientes da Região Sudeste.

Tabela 1 – Principal atividade do demandante por Região

REGIÃO	PRINCIPAL ATIVIDADE ECONÔMICA DO DEMANDANTE
Sudeste	Agropecuária, Indústria, Comércio, Serviços, Pessoas Físicas – Leve predomínio de Comércio e Serviços
Sul	Agropecuária, Indústria, Comércio, Serviços, Pessoas Físicas
Nordeste	Indústria, Comércio e Serviço
Centro-Oeste	Agropecuária e Comércio
Norte	-

FONTE: Elaboração própria.

Quanto aos demandados, estados e municípios lideraram na Região Sudeste, enquanto, nas demais Regiões, houve prevalência da União.

Tabela 2 – Ente da Administração demandado por Região

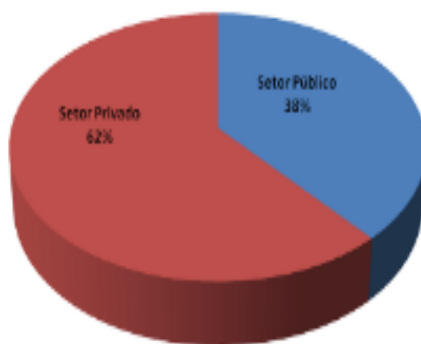
REGIÃO	ENTE DA ADMINISTRAÇÃO DEMANDADO
Sudeste	Estados e Municípios
Sul	União
Nordeste	União
Centro-Oeste	União
Norte	-

FONTE: Elaboração própria.

3.4. Classificação dos recorrentes

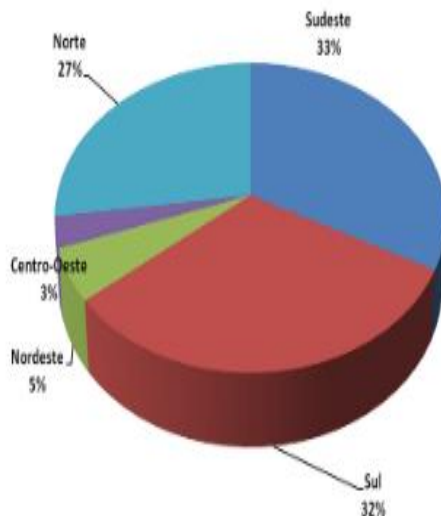
Quando analisados apenas os recorrentes, há prevalência do setor privado (62%) sobre o público (38%). Em sua maioria, os recorrentes têm seu domicílio nas regiões Sudeste (33%) e Sul (32%). A Região Norte, com 27%, aparece em terceiro lugar enquanto domicílio de recorrentes, o que é um dado interessante, considerando-se que não houve recursos com repercussão geral tributária provenientes de tribunais daquela região.

Gráfico 6 – Recorrentes por setor



FONTE: Elaboração própria.

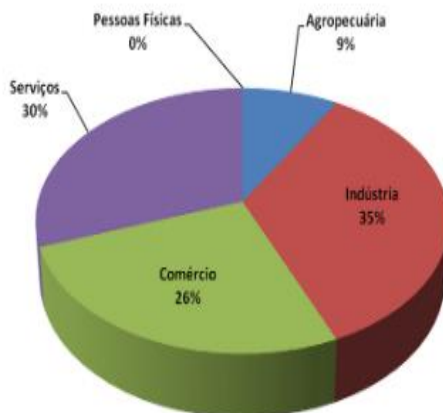
Gráfico 7 – Recorrentes por Região de domicílio



FONTE: Elaboração própria.

Quanto às atividades econômicas desenvolvidas pelos recorrentes privados, segundo seus registros no CNPJ, prevalece o setor industrial (35%), seguido pelos setores de serviço (30%) e de comércio (26%).

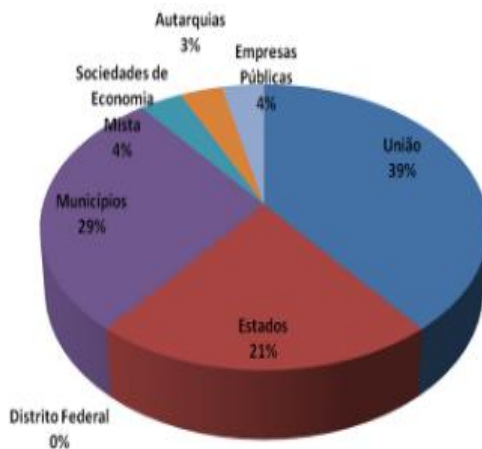
Gráfico 8 – Recorrentes privados por atividade econômica



FONTE: Elaboração própria.

Enquanto isso, os recorrentes públicos são, em sua maioria, a União (39%), seguida pelos municípios (29%) e pelos estados (21%).

Gráfico 9 – Recorrentes públicos por ente Administrativo

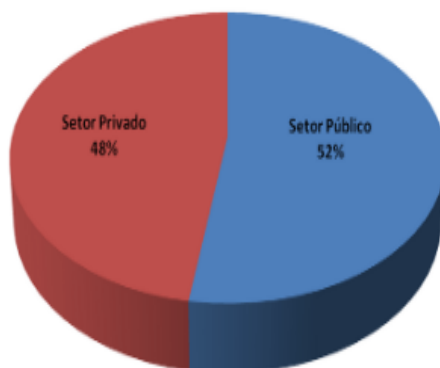


FONTE: Elaboração própria.

3.5. Classificação dos recorridos

Por outro lado, quando analisados apenas os recorridos, há prevalência do setor público (52%) sobre o privado (48%). Em sua maioria, os recorridos também têm seu domicílio nas Regiões Sudeste (55%) e Sul (31%).

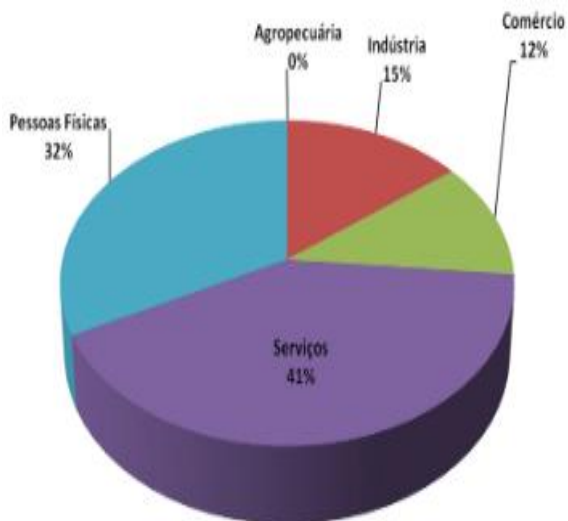
Gráfico 10 – Recorridos por setor



FONTE: Elaboração própria.

Quanto às atividades econômicas desenvolvidas pelos recorridos privados, segundo seus registros no CNPJ, prevalece o setor de serviços (62%), seguido pelos contribuintes pessoas físicas (21%).

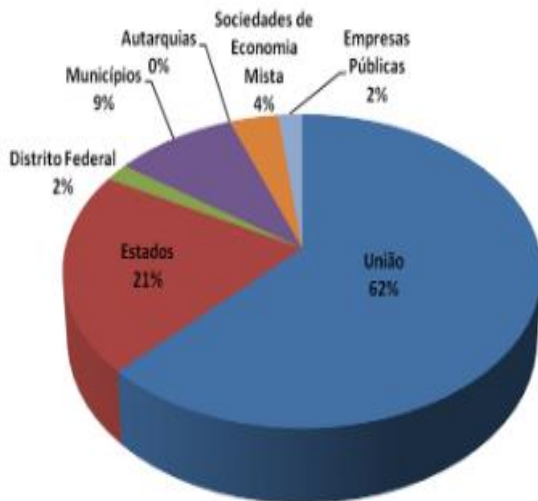
Gráfico 11 – Recorridos privados por atividade econômica



FONTE: Elaboração própria.

Por fim, os recorridos públicos são, em sua maioria, a União (62%), seguida pelos estados (21%) e, em menor medida, pelos municípios (9%).

Gráfico 12 – Recorridos públicos por ente administrativo

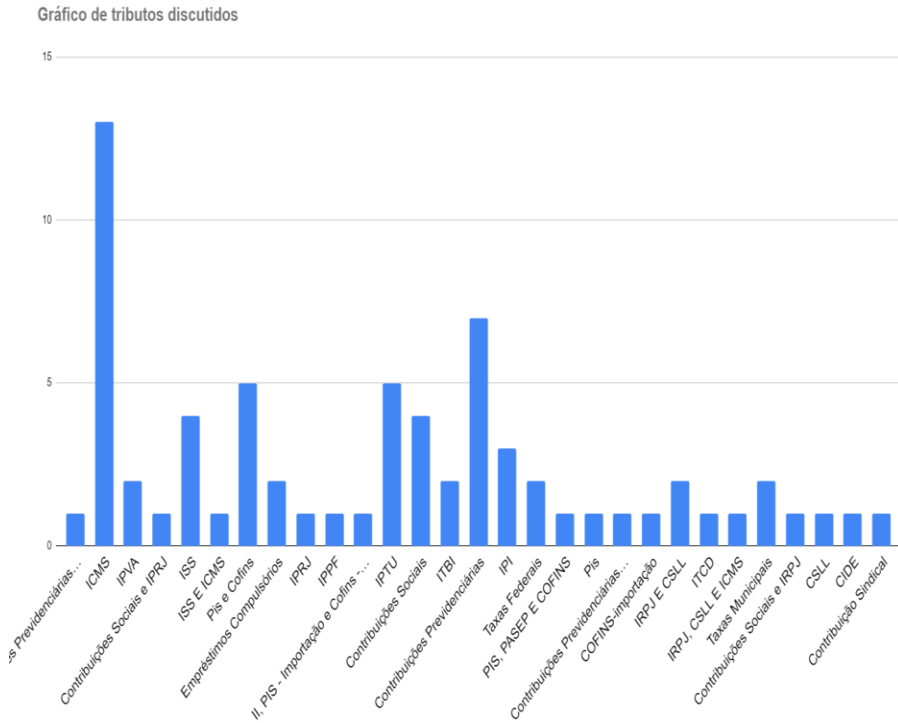


FONTE: Elaboração própria.

4. Índícios da atuação dos atores-partes: casos emblemáticos

Nas 78 repercussões gerais tributárias analisadas, os cinco objetos mais debatidos referiam-se ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), de competência arrecadatória estadual, com 13 casos; às contribuições previdenciárias, de competência arrecadatória federal, com 7 casos; ao Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para a Financiamento da Seguridade Social (COFINS), também de competência arrecadatória federal, com 5 casos; ao Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), de competência arrecadatória municipal, com 5 casos; ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), de competência arrecadatória municipal, com 4 casos. É o que se observa no gráfico abaixo.

Gráfico 13 – Objeto de discussão nas Repercussões Gerais Tributárias



FONTE: Elaboração própria.

Dos temas de maior frequência, foram escolhidos quatro casos emblemáticos para a análise qualitativa e para a coleta de indícios da mobilização dos atores-partes em matéria tributária (GINZBURG, 1990). Dois casos referem-se ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), um deles trata do fato gerador do imposto, ou outro, sobre a sua inclusão na base de cálculo de outros tributos. O terceiro caso refere-se às contribuições previdenciárias. O quarto caso refere-se ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

O critério das eleições foi a percepção dos pesquisadores acerca da amplitude da aplicação da tese no cenário nacional, bem como a repercussão midiática que o caso alcançou.

4.1. Casos emblemáticos sobre Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e sobre a sua inclusão na base de cálculo de outros tributos

No Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1255885, proveniente do Mato Grosso do Sul, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, foi firmada a tese de repercussão geral de não incidência do ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia (STF, 2023a).

O Supremo, por maioria, reputou constitucional a questão, vencida a Ministra Cármen Lúcia. No mérito, o Tribunal, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio.

A estratégia argumentativa do recorrente privado contra o estado do Mato Grosso do Sul fundamentou-se na ideia de que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de propriedade do mesmo contribuinte não configura circulação de mercadoria, o que afastaria o fato gerador de ICMS.

De forma diferente, no Recurso Extraordinário n.º 1052277, proveniente do estado de Santa Catarina, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, o STF, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral do debate acerca da possibilidade de exclusão dos créditos presumidos do ICMS na base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Celso de Mello. A Ministra Cármen Lúcia não se manifestou (STF, 2023b).

O recorrido privado, em face da União, defendia que a Constituição da República atribuía aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar. A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configuraria instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora o incentivo representasse renúncia à parcela da arrecadação, pretender-se-ia facilitar o atendimento a interesses estratégicos para a unidade federativa. A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimularia, portanto, a competição indireta com o Estado-membro, em desprezo à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

O debate acerca da inclusão de incentivo fiscal ou de tributo na base de cálculo de outros tributos foi fomentado pelo próprio STF, ao admitir, em 2008, a repercussão geral do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR e, em março de 2017, assentar a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorporaria ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final seriam os cofres públicos.

4.2. Caso emblemático sobre contribuição previdenciária

No Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1224327, originário do estado do Espírito Santo, que teve repercussão geral reconhecida e julgamento de mérito no Plenário Virtual, o STF reafirmou seu entendimento sobre a constitucionalidade da contribuição previdenciária devida por aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permaneça em atividade ou retorne a ela (STF, 2023c).

No caso dos autos, um contribuinte pessoa física recorreu de decisão da Primeira Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo, que julgou improcedente pedido de restituição dos valores

recolhidos ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a título de contribuição previdenciária. No Recurso Extraordinário, o contribuinte sustentava que, mesmo após ter se aposentado por tempo de contribuição, permanecera trabalhando e contribuindo ao INSS. Segundo a argumentação, não haveria benefícios que justificassem o desconto sobre a remuneração dos segurados que voltam a trabalhar.

Em sua manifestação, o relator, ministro Dias Toffoli, afirmou a relevância jurídica, econômica e social do tema. A repercussão geral foi reconhecida por unanimidade.

No mérito, a maioria seguiu o relator, que reconheceu a constitucionalidade do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei da Previdência Social (Lei 8.213/1991), que veda aos aposentados que permaneçam em atividade ou a essa retornem o recebimento de qualquer prestação adicional da Previdência em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. O acórdão fundamentou-se no princípio da solidariedade para considerar legítimo a exigência de que aposentados em atividade contribuam para a seguridade social da mesma forma que os demais trabalhadores. Foram vencidos os votos dos ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (STF, 2023c).

4.3. Caso emblemático sobre Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)

No Recurso Extraordinário n.º 882461, originário do estado de Minas Gerais, de relatoria do Ministro Luiz Fux, o recorrente privado, Arcelormittal Contagem S/A, com nova denominação de Manchester Ferro Aço Ltda., sociedade produtora de artefatos estampados de metal, havia ingressado com ação em face do município de Contagem – MG, suscitando a não incidência do ISSQN em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando a referida operação configurasse etapa intermediária do ciclo produtivo da mercadoria 9STF, 2023,d).

O processo debatia, ainda, as balizas para a aferição de efeito confiscatório na aplicação de multas fiscais moratórias, considerando que é vedado aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco.

O Supremo, por maioria, reputou constitucional e relevante a questão, vencido o Ministro Teori Zavascki. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. O processo ainda aguarda a análise do mérito (STF 2023,d).

Considerações finais

O Poder Judiciário constitui um dos ambientes nos quais os atores-partes mobilizam seus direitos e disputam a modelagem das políticas fiscais (MCCANN, 2010). Este artigo identificou e classificou as partes processuais de recursos extraordinários com matéria tributária, cuja repercussão geral foi julgada entre os anos de 2015 a 2021 pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Os dados levantados permitem, pelos menos, cinco inferências ainda de caráter incipiente sobre a origem, a concentração e os rumos das mobilizações dos atores em ambiente jurisdicional.

Os dados parecem apontar para a ampliação do debate sobre políticas tributárias na Região Sul do país. As mobilizações surgem de contribuintes dos mais diversos setores da economia. Os estados de Santa Catarina, do Rio Grande do Sul e do Paraná aumentam sua participação na modelagem tributária pela via jurisdicional. Em compensação, na Região Sudeste, apenas o estado de São Paulo é o responsável por movimentar os debates com robustez.

A segunda inferência que as informações coletadas nos permitem é a diversificação dos setores econômicos dos quais provêm as mobilizações jurisdicionais em matéria tributária. A Agropecuária demonstra dados tímidos perto da incidência do terceiro setor, que reúne a maior parte das mobilizações. Muito embora ainda não sejam aparentes os debates acerca da tributação na era digital.

Também é possível observar a breve, porém notável, frequência de recorrentes privados e recorridos públicos. O Judiciário vem sendo reconhecido pelos atores-partes como um reduto estratégico para a construção e a implementação de políticas públicas fiscais de acordo com suas visões de mundo e seus interesses. O espaço jurisdicional acaba por acelerar mobilizações que parecem mais demoradas ou mais limitadas em outros espaços públicos.

A quarta inferência possível é sobre a prevalência da União na condição de parte processual, quer como recorrente, quer como recorrido. Destaca-se, ainda, a primazia dos municípios na condição de recorrente, quando comparados aos estados. Os números parecem reafirmar que o federalismo fiscal brasileiro percorre um caminho que pode envolver uma provável onda de recentralização política, com a perda de espaço dos governos estaduais e uma crescente ligação direta entre Governo Federal e governos municipais (AFONSO, 2016).

A quinta e última inferência é sobre o predomínio dos questionamentos diretos ou indiretos acerca da tributação indireta, especialmente acerca do ICMS. Os impostos sobre consumo são questionados pelos contribuintes, principalmente, nos seus elementos essenciais, como as hipóteses de incidência e os fatos geradores. Todavia, também está em voga no cenário jurisdicional os debates sobre a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculos de outros tributos.

A expressividade do ICMS nos debates jurisdicionais é fruto de uma carga tributária de caráter regressivo que encontra expressão até mesmo no texto constitucional. Além de contar com um capítulo tributário dos mais extensos, a Constituição brasileira atribuiu às disposições sobre ICMS um caráter quase regulamentar.

A tributação indireta conduz à elevada regressividade, com decréscimos relevantes no índice Gini (IPEA, 2022). A regressividade da tributação indireta implica um efeito redistributivo concentrador, ampliado pelo grande peso que tais tributos têm sobre a renda das famílias (IPEA, 2022).

Referências

AFONSO, J. R. Federalismo Fiscal Brasileiro: uma visão atualizada. In: **Caderno Virtual**, v. 1, n. 34, ago 2016. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/2727>. Acesso em 14 de abril de 2023.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 10 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Teses em Repercussão Geral**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp>. Acesso em 14 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1255885**. Recorrente: Ana Fumie Yokoyama e Outro. Recorrido: Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753826308>. Acesso em 14 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 1052277**. Recorrente: Sky Trade Importacao e Exportacao Ltda. Recorrido: União. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9243/false>. Acesso em 14 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1224327**. Recorrente: Plinio Cuzzuol. Recorrido: União. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5742234>. Acesso em 14 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 882461**. Recorrente: Arcelormittal Contagem S/A. Recorrido: Município de Contagem. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral7441/false>. Acesso em 14 de maio de 2023.

CAVALCANTE, P. Descentralização de políticas públicas sob a ótica neoinstitucional: uma revisão de literatura. In: **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 6, p.1781-1804, nov./dez. 2011.

FURTADO, B. A.; SAKOWSKI, Patrícia A. M.; TÓVOLI, Marina H (Orgs.). INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISA APLICADA (IPEA). **Modelagem de sistemas complexos para políticas públicas**. Brasília: IPEA, 2015.

GINZBURG, Carlo. Sinais: raízes de um paradigma indiciário. In: _____. **Mitos, emblemas, sinais: Morfologia e História**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Estimativa das alíquotas e da incidência da tributação indireta. **Carta de Conjuntura n.º 5**. Nota de Conjuntura 11.2º Trimestre de 2022. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/220505_cc55_nota_11_estimativa_aliquotas.pdf. Acesso em 14 de abril de 2023.

MULLER, Pierre. **Políticas públicas**. Niterói: Eduff, 2018.

MARCH, J.; SIMON, H. **Les organisations**. Paris: Dunod, 1964.

MARTIN, Isaac W.; MEHROTRA, Ajay K.; PRASAD, Monica. The thunder of history: the origins and development of the New Fiscal Sociology. In: **The New Fiscal Sociology: taxation in comparative and historical perspective**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

MENDES, C. C. O território e o arranjo federativo para o desenvolvimento brasileiro: o caso do Nordeste. In: LINHARES, P. T. F.; MENDES, C. C.; LASANCE, A. **Federalismo à brasileira: questões para discussão**. Brasília: IPEA, 2012.

MCCANN, Michael W. Poder Judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos ‘usuários’. In: **Revista da EMARF**, Cadernos Temáticos, Rio de Janeiro, p.175-196, dezembro de 2010. Disponível em:

<http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistaemarfseminario.pdf#page=176>. Acesso em 14 de janeiro de 2023.

WERNECK VIANNA, Luiz. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

_____ ; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Revista Tempo Social**, São Paulo, v.19, n.2, p.39-85, nov. 2007.

