

OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO

Coordenador



Estudos em Tributo ao Jurista

**IVES GANDRA
DA SILVA MARTINS**



Neste livro, dezenove expoentes do Direito pátrio prestam homenagem ao jurista Ives Gandra da Silva Martins, por meio de artigos de ingente utilidade e interesse para os pesquisadores e os que lidam com o Direito. O leitor poderá, assim, se aprofundar com os escólios jurídicos de Aires Ferdinando Barreto, Andrei Pitten Velloso, Eurico Marcos Diniz de Santi, Fábio Martins de Andrade, Fátima Fernandes Rodrigues de Souza, Gilmar Ferreira Mendes, Heleno Taveira Torres, Hugo de Brito Machado, Humberto Bergmann Ávila, José Carlos Moreira Alves, José Eduardo Soares de Melo, Marilene Talarico Martins Rodrigues, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, Paulo Roberto Coimbra Silva, Ricardo Lobo Torres, Ricardo Mariz de Oliveira, Sacha Calmon Navarro Coêlho, Tercio Sampaio Ferraz Junior e Vittorio Cassone.

Autor

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho

ESTUDOS EM TRIBUTO AO JURISTA

Ives Gandra da Silva Martins

Área específica

Direito Tributário

Áreas afins

Direito Constitucional. Direito Tributário.

Direito Civil. Direito Processual.

Filosofia Jurídica

Público-alvo/consumidores

Pesquisadores da área jurídica (especializando, mestrando, doutorando, estudante do Direito) e operadores a ciência jurídica (magistrados, membros do Ministério Público, advogados, auditores fiscais).

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm

CÓDIGO: 10001002

E79 Estudos em tributo ao jurista Ives Gandra da Silva Martins / Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho (Coord.). – Belo Horizonte : Fórum, 2016.

XXX p.

ISBN: 978-85-450-0154-6

1. Direito Tributário. 2. Direito Constitucional. 3. Direito Civil. 4. Direito Processual. 5. Filosofia Jurídica. I. Saraiva Filho, Oswaldo Othon de Pontes. II. Martins, Ives Gandra da Silva. III. Título.

2016-102

CDD 343.04

CDU 34:336.2

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes (Coord.). Estudos em tributo ao jurista Ives Gandra da Silva Martins. Belo Horizonte: Fórum, 2016. XXX p. ISBN 978-85-450-0154-6.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho.....13

PENSÃO ALIMENTÍCIA: INCIDÊNCIA DO IRPF

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho.....17

1 Introdução.....17

2 A constitucionalidade de incidência do Imposto de Renda e proventos de qualquer natureza sobre os recebimentos em dinheiro de valores a título de pensão alimentícia, em decorrência de decisão judicial, acordo homologado judicialmente ou acordo formalizado por meio de escritura pública.....19

3 Conclusão.....53

Referências.....56

SEGURO DE VIDA E SUICÍDIO

José Carlos Moreira Alves.....61

O MANDADO DE INJUNÇÃO E A NECESSIDADE DE SUA REGULAÇÃO LEGISLATIVA

Gilmar Ferreira Mendes.....71

1 Considerações gerais.....71

2 O conteúdo, o significado e a amplitude das decisões em mandado de injunção.....72

3 O mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....77

4 O direito de greve do servidor e a viragem da jurisprudência.....83

5 Considerações finais.....94

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA E REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA: O MARCO INICIAL DO PRAZO NOS IMPOSTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

Humberto Bergmann Ávila.....95

Introdução.....95

1 Primeira hipótese: marco inicial correspondente ao final do

exercício em que houve a reestruturação.....	97
2 Segunda hipótese: marco inicial correspondente ao momento da apresentação de declaração informando a reestruturação.....	100
Conclusão.....	104

PODER ECONÔMICO

Tercio Sampaio Ferraz Junior.....	105
1 CF: poder econômico.....	105
2 Origem moderna do conceito.....	105
3 Poder político e poder econômico: controle comum mediante conceito de contrato.....	106
3.1 Superação do contratualismo: crescimento da população.....	107
3.2 Novo conceito de soberania: alteração do poder político (do apossamento/territorialidade a sistema orgânico).....	107
3.3 Surgimento dos micropoderes: Estado Moderno/poder econômico, mercado de trocas.....	108
3.4 O advento da sociedade de consumo.....	109

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Hugo de Brito Machado.....	113
1 Introdução.....	113
2 Desenvolvimento econômico.....	115
2.1 Propriedade privada e livre iniciativa.....	115
2.2 A livre iniciativa na Constituição Federal de 1988.....	116
2.3 A inscrição do contribuinte.....	117
3 Responsabilidade tributária.....	118
3.1 Responsabilidade e solidariedade.....	118
3.2 Ampliação da responsabilidade tributária.....	119
3.3 Reconhecimento do equívoco e insuficiência da revogação da regra.....	119
3.4 Importância para o livre exercício da atividade econômica.....	120
3.5 Pressupostos da responsabilidade tributária.....	121
3.6 Solidariedade no dever e na responsabilidade.....	122
4 Atividade jurisdicional exemplar.....	123

REVISITANDO KELSEN SOBRE A TEORIA DA NORMA JURÍDICA

Sacha Calmon Navarro Coêlho.....	125
1 Normas primárias e secundárias.....	125
2 Prescrições e descrições.....	128
3 A ordem jurídica kelseniana.....	139
4 A norma jurídica e suas espécies na teoria de Hart.....	139
5 A tipologia normativa de Hart.....	141
6 Os méritos de Hart.....	144
7 Algumas conclusões sobre normas.....	145
8 Sistema de normas e sistema normativo – 1ª conclusão (princípios e definições).....	146
9 As normas propriamente ditas, tipologia – 2ª conclusão.....	149
10 Uma classificação funcional de normas jurídicas.....	150

DIREITO AO ESTÍMULO DO ART. 11 DA LEI Nº 9.779/99,
INDEPENDENTEMENTE DA FIGURA DESONERATIVA DA SAÍDA DO
PRODUTO FINAL QUE TENHA GERADO A ACUMULAÇÃO DE CRÉDITOS DO
IPI

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza.....	155
1 O perfil constitucional do princípio da não cumulatividade do IPI.....	156
2 O direito à compensação heterônoma instituído pelo art. 11 da Lei nº 9.779/99.....	159
3 Violação ao princípio da estrita legalidade e ao art. 111 do CTN.....	163
4 Violação ao princípio da isonomia: art. 150, II, da CF.....	165
5 As sinalizações do Supremo Tribunal Federal.....	168
6 Conclusão.....	172

AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Marilene Talarico Martins Rodrigues.....	173
Homenagem.....	173
1 Considerações sobre o tema.....	174
2 O princípio do devido processo legal.....	177
3 O princípio da legalidade na Constituição de 1988.....	179
4 A razoável duração do processo.....	182

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO SOCIETÁRIO E EMISSÃO DE DEBÊNTURES

Heleno Taveira Torres.....	191
1 Emissão de debêntures e a elisão tributária.....	191
2 Debêntures: regime dos títulos de crédito – Causa, emissão e transmissão. Natureza de valor mobiliário e sua diferenciação com aumento de capital.....	196
2.1 Emissão de debêntures e participação no capital: entre os regimes tributários de sócios, de credores de JSCP e de debenturistas.....	201
2.2 A causa jurídica como limite da ação fiscal e a manutenção do regime de direito privado quando norma tributária não estipula tratamento diverso (aplicação do art. 109 do CTN).....	207
3 A emissão de debêntures e capital próprio: entre financiamento com juros, JSCP e aumento de capital.....	208
4 Regime jurídico das despesas dedutíveis e os efeitos fiscais da emissão de debêntures – A prova da causa jurídica e o afastamento de pacto simulatório.....	213
5 Decadência da competência administrativa para alegar simulação em face do princípio de ato jurídico perfeito.....	217
6 Considerações finais.....	220

ISS: LOCAL DA PRESTAÇÃO E ESTABELECIMENTO PRESTADOR

Aires F. Barreto.....	223
1 Repartição constitucional de competências.....	223
2 Competência dos Municípios para instituir o ISS.....	224
3 Lei complementar e taxatividade da lista.....	225
4 Lei complementar e conflitos de competência.....	229
5 Local da prestação do serviço	230
5.1 O Decreto-Lei nº 406/68.....	231
5.2 O entendimento do STJ.....	232
5.3 A Lei Complementar nº 116/03.....	234
6 O estabelecimento prestador.....	239

NULIDADES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

José Eduardo Soares de Melo.....	243
----------------------------------	-----

1 Âmbito processual.....	243
1.1 Consulta.....	243
1.2 Regime especial.....	244
1.2.1 De ofício.....	245
1.2.2 De interesse do contribuinte.....	245
1.3 Reconhecimento de imunidade e isenção.....	246
1.4 Compensação.....	246
1.5 Lançamento.....	247
2 Legitimidade procedimental.....	248
2.1 Requisitos normativos.....	248
2.2 Princípios constitucionais aplicáveis ao processo administrativo....	250
2.2.1 Legalidade.....	250
2.2.2 Ampla defesa e contraditório.....	251
2.2.3 Duplicidade de instância.....	253
2.3 Princípios constitucionais gerais de natureza administrativa.....	254
2.3.1 Impessoalidade.....	254
2.3.2 Moralidade.....	255
2.3.3 Publicidade.....	257
2.3.4 Eficiência.....	258
2.4 Princípios específicos de natureza processual administrativa.....	260
2.4.1 Motivação.....	260
2.4.2 Verdade material.....	261
3 Vícios processuais. Nulidade e anulação.....	261

O CONSEQUENCIALISMO E A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ricardo Lobo Torres.....	271
1 Consequencialismo.....	271
1.1 Conceito.....	271
1.2 Fundamentos.....	272
1.2.1 Estado ponderador.....	273
1.2.2 Valores e princípios jurídicos.....	274
1.3 Estrutura normativa.....	274
2 O consequencialismo no controle da constitucionalidade.....	275
2.1 Os sistemas de eficácia da declaração de inconstitucionalidade.....	275
2.1.1 O sistema americano.....	275
2.1.1.1 Eficácia ex tunc.....	275
2.1.1.2 Tentativas de mudanças nos Estados Unidos em razão do consequencialismo.....	276
2.1.2 O sistema austríaco.....	280
2.1.3 Sistemas mistos.....	280
2.1.4 O sistema alemão.....	281
2.1.5 O sistema italiano.....	282
2.1.6 O problema na Espanha.....	284
2.1.7 A solução em Portugal.....	285
3 O consequencialismo no Brasil.....	285
3.1 Alguns temperamentos na tese de eficácia ex tunc.....	286
3.2 A resistência ao consequencialismo.....	289
3.2.1 A repulsa pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, máxime em matéria financeira.....	289
3.2.2 As modificações da Constituição e da legislação.....	291
3.2.3 O congelamento do art. 27 da Lei nº 9.868/99.....	293
3.2.4 A inconstitucionalidade útil.....	293

3.3 A adesão ao consequencialismo em questões não financeiras.....	294
3.3.1 A recepção pela jurisprudência do Supremo.....	295
3.3.1.1 O caso de fidelidade partidária.....	295
3.3.1.2 A criação inconstitucional de Município.....	295
3.3.1.3 Greve de funcionários públicos.....	296
3.3.2 A colaboração da doutrina.....	297
3.4 A extensão do argumento consequencialista à matéria financeira....	298
3.4.1 Direito tributário e receita pública.....	299
3.4.2 Direito orçamentário e despesa pública.....	299
3.4.2.1 Mínimo existencial.....	299
3.4.2.2 Direitos sociais e econômicos.....	299
3.5 O consequencialismo financeiro de sinal trocado.....	300
4 Conclusões.....	302

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: LEGISLADOR POSITIVO OU NEGATIVO. ATIVISMO JUDICIAL

Vittorio Cassone.....	305
IRPF: correção da tabela progressiva.....	337

RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR PARA A REGULAÇÃO DE IMUNIDADES: A INDEVIDA LIMITAÇÃO DA RESERVA CONSTITUCIONAL AOS “LINDES MATERIAIS” DAS IMUNIDADES

Andrei Pitten Velloso.....	341
Introdução.....	341
1 Fundamento constitucional da reserva de lei complementar.....	342
2 Inaptidão das leis ordinárias para regular limitações constitucionais ao poder de tributar.....	344
3 A indevida distinção entre limites objetivos e subjetivos.....	345
3.1 A incorreta interpretação da decisão proferida no RE nº 93.770.....	347
3.2 A equivocada leitura do entendimento doutrinário.....	349
3.3 A impropriedade do recurso ao “argumento da dissociação”.....	351
3.4 A insustentabilidade lógica da distinção.....	352
4. Consolidação da situação normativa e perspectiva de evolução da jurisprudência do STF.....	354

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NOS TEMPOS ATUAIS

Ricardo Mariz de Oliveira.....	357
--------------------------------	-----

A TRIBUTAÇÃO NO TERCEIRO SETOR

Paulo Roberto Coimbra Silva.....	369
1 Introdução.....	369
2 O Terceiro Setor e os deveres do Estado.....	370
3 Tributação e Terceiro Setor: juízo de (in)compatibilidade e adequação.....	371
4 Conclusões.....	378
Referências.....	379

A MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DAS DECISÕES NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fábio Martins de Andrade.....	381
1 Introdução.....	381
2 Arcabouço doutrinário.....	382
3 A experiência jurisprudencial: o Crédito-Prêmio do IPI.....	388

3.1 O precedente.....	389
3.2 Os votos.....	391
3.3 Interface com o Supremo Tribunal Federal.....	401
4 Desdobramentos subsequentes.....	406
4.1 No âmbito do Crédito-Prêmio do IPI.....	406
4.2 Em outras matérias.....	412
5 Conclusões.....	424
Referências.....	428

DIREITO TRIBUTÁRIO E DESENVOLVIMENTO

Eurico Marcos Diniz de Santi.....	431
1 Tributação e desenvolvimento em uma era de novos paradigmas: de escravos da legalidade do passado a protagonistas da legalidade do futuro: patologias, desafios e propedêuticas.....	431
2 Democracia, ética e legalidade: para quê? Reforma da atuação da administração tributária pelo resgate da relação Fisco/contribuinte.....	432
2.1 Manipulação da “moldura da legalidade”: uso criativo da complexidade do sistema tributário, gerando novas interpretações e novas “legalidades” via auto de infração.....	433
2.2 A maldição do lançamento por homologação: será democrático omitir-se e obrigar o contribuinte a interpretar corretamente a legislação tributária para, cinco anos depois, lavrar auto de infração sob fundamento de equívoco na interpretação?	435
2.3 O engodo da não cumulatividade, contribuinte de fato versus contribuinte de direito, ofuscação e ilusão fiscal: distanciando o problema do sistema tributário das urnas	436
3 Direito Tributário em rede: superando os problemas do modelo tributário atual em busca de um sistema mais simples, transparente, democrático e consolidação da cidadania fiscal através dos “caçadores de propina”.....	437
 SOBRE OS AUTORES.....	 443