

**DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO
NO DIREITO TRIBUTÁRIO**



PAULO DE BARROS CARVALHO
Professor Emérito e Titular da USP e da PUC-SP

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

LIVRO I

2ª edição

Copyright © By Editora Noeses
Produção gráfica/arte: Denise Dearo
Capa: Ney Faustini
Advogada revisora: Semíramis Oliveira
Coordenação: Alessandra Arruda

CIP - BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

C327d Carvalho, Paulo de Barros.
Derivação e positivação no direito tributário/ Paulo de Barros Carvalho.
2ª ed., São Paulo : Noeses, 2014
398 p.; v. 1
1. Direito tributário. 2. Competência tributária. 3. Imunidade.
4. Sanção tributária. I. Título.

CDU - 336.2

2014

Todos os direitos reservados



Editora Noeses Ltda.
Tel/fax: 55 11 3666 6055
www.editoranoeses.com.br

À Sonia, pela força e intensidade de nosso relacionamento.

*A Ives Gandra da Silva Martins, modelo de jurista,
de poeta, de amigo e, sobretudo, de cristão.*

NSC



PLANO DA OBRA

LIVRO I

Sistema Constitucional Tributário
Competência Tributária e Imunidade
Sanções Tributárias

LIVRO II

Tributos Federais
Tributos Estaduais
Tributos Municipais

LIVRO III

Sujeição Passiva
Procedimento e Processo Tributário
Deveres Instrumentais



ÍNDICE

Nota à 2ª edição.....	XVII
Introdução que muito importa ler.....	XIX

Sistema Constitucional Tributário

Tema I.....	5
--------------------	----------

O PREÂMBULO E A PRESCRITIVIDADE CONSTITUTIVA DOS TEXTOS JURÍDICOS

Sumário: 1. Duas palavras introdutórias e a formulação das questões estruturais que o texto se propõe enfrentar. 2. Filosofia do Direito e Filosofia no Direito. 3. Interpretação e semiótica do direito: texto e contexto. 4. Construção de sentido e interpretação do direito. 5. O direito empregado na função pragmática de regular condutas. 6. A prescritividade do direito no Preâmbulo da Constituição. 7. O Preâmbulo no direito positivo brasileiro. 8. Retórica e Preâmbulo. 9. Preâmbulo, ementa e exposição de motivos. 10. O Preâmbulo como feixe de marcas da enunciação, meio eficaz de acesso ao quadro axiológico que presidiu a edição do Texto Constitucional. 11. Respostas às indagações formuladas.

Tema II.....	29
---------------------	-----------

AS NORMAS INTERPRETATIVAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO:

IX

Análise do art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005 e seus efeitos jurídicos

Sumário: 1. Introdução. 2. O direito positivo como objeto de conhecimento. 3. A construção de sentido realizada a partir do conjunto de enunciados integrantes do sistema jurídico. 4. Os princípios jurídicos e a compreensão do direito. 5. O princípio da separação dos poderes. 6. A certeza do direito e outros valores que se compõem para realizar o sobreprincípio da segurança jurídica. 6.1. Princípio da irretroatividade das leis tributárias. 7. O art. 106, I, do Código Tributário Nacional e a retroatividade da lei interpretativa. 7.1. Requisitos para que se tenha uma lei “interpretativa”. 7.2. A questão da retroatividade das “leis interpretativas”. 8. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005 e seus efeitos jurídicos. 8.1. Leis interpretativas, segurança jurídica e irretroatividade: inaplicabilidade do art. 106, I, do CTN, às disposições do art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005. 9. Das respostas aos quesitos.

Tema III..... 49

A “DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA” NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA E O DIREITO TRIBUTÁRIO

Sumário: 1. Introdução e questionamentos preliminares. 2. A linguagem do direito constituindo a realidade jurídica. 3. Pessoa: os termos inicial e final da sua existência. 4. Os “princípios” e a compreensão do direito. 5. O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição da República de 1988. 6. A realização da dignidade da pessoa humana no subdomínio do direito tributário. 7. Das respostas aos questionamentos apontados.

Tema IV..... 67

A LIVRE INICIATIVA NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO:

Análise do artigo 116 do Código Tributário Nacional

Sumário: 1. Introdução. 2. Sistema jurídico e conceito de validade. 3. Interpretação dos fatos: delimitação do conteúdo de “fato puro”, “fato econômico” e “fato jurídico”. 4. Fato jurídico e “fato elisivo”: adequação dogmática desses conceitos às premissas adotadas. 5. O sistema jurídico e os princípios ontológicos do direito. 6. O princípio da autonomia da vontade e da livre iniciativa. 7. A figura da simulação no direito positivo

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

brasileiro. 8. Licitude da elisão fiscal. 9. Imprescindibilidade do elemento subjetivo “dolo” para configurar simulação ou fraude. 10. Conclusões e respostas às indagações formuladas.

Tema V..... 93

TRIBUTAÇÃO SOBRE “VENDAS DIRETAS” PELO INSS

Análise sobre a possibilidade do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) exigir contribuição previdenciária de empresas de venda direta em relação aos valores que recebem de seus clientes (revendedoras autônomas)

Sumário: 1. Palavras introdutórias. 2. As contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social na CR/88. 3. A regra-matriz de incidência tributária da contribuição para a seguridade social prevista no art. 195, inciso I, alínea “a”, da Carta Magna. 3.1. O elemento “base de cálculo” do critério quantitativo da regra-matriz e suas implicações na formação do critério material. 3.2. A base de cálculo da contribuição da seguridade social – art. 195, I, “a”. 3.3. O conceito de “prestação de serviços” no artigo 195, I, “a” da CR/88. 4. A atividade das empresas de venda direta e a inexistência de pagamento de salários ou de remuneração pela prestação de serviços. 5. Contribuição previdenciária incidente sobre a atividade do comerciante autônomo. 6. Amplitude do art. 194 da Constituição e a Emenda Constitucional n. 47/2005 – Reforma Previdenciária. 7. Os princípios da isonomia tributária, capacidade contributiva e equidade na participação do custeio. 8. Tributação e o livre exercício profissional. 9. Das respostas às indagações formuladas.

Tema VI..... 117

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE:

Eficácia do Crédito-Prêmio do IPI em face da Resolução do Senado n. 71/2005

Sumário: 1. Introdução. 2. A interpretação do direito como construção de sentido. 3. Primazia constitucional. 4. Sobre a validade das normas jurídico-tributárias. 5. Controle de constitucionalidade das normas jurídicas. 6. A resolução do Senado no quadro dos veículos introdutórios de normas. 7. O

artigo 52, X, da Constituição, e o papel da resolução do Senado. 8. Distinção entre a norma emitida pelo Supremo quando declara a inconstitucionalidade de determinada lei no controle difuso e aquela expedida pelo Senado por intermédio de resolução. 9. A Resolução do Senado n. 71/2005 e seus efeitos quanto à eficácia do crédito-prêmio de IPI – eficácia sintática e semântico-pragmática. 10. Das respostas às indagações.

Tema VII 137

A ORDEM PROCESSUAL BRASILEIRA:

Limites competenciais para a reforma das decisões administrativas tributárias

Sumário: 1. Introdução. 2. O procedimento administrativo e o controle de legalidade do lançamento. 3. Decisão administrativa irreformável como modo de extinção da obrigação tributária. 4. Os princípios da certeza do direito e da segurança jurídica: suas implicações na definitividade das decisões administrativas favoráveis ao contribuinte. 5. Impossibilidade de anulação das decisões administrativas irreformáveis, quando favoráveis ao contribuinte. 6. As condições da ação no direito positivo brasileiro. 7. Impossibilidade da União ingressar com ação judicial visando à anulação de decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 8. Funções do Ministério Público. 9. Impossibilidade do Ministério Público ingressar com Ação Civil Pública visando à anulação de decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 10. Das respostas às indagações.

Competência Tributária e Imunidade

Tema VIII 169

IMUNIDADES CONDICIONADAS E SUSPENSÃO DE IMUNIDADES:

Análise dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional impostos às instituições de educação sem fins lucrativos

XII

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. O sistema constitucional brasileiro e a rígida discriminação das competências tributárias. 3. Noção de imunidade tributária. 4. Imunidades condicionadas. 4.1. As funções da lei complementar em matéria tributária. 4.2. Necessidade de lei complementar para a regulamentação das imunidades condicionadas. 5. Requisitos necessários ao reconhecimento formal da imunidade. 6. A imunidade das instituições de educação sem fins lucrativos. 6.1. O alcance do termo “instituição de educação sem fins lucrativos”. 6.2. O significado da expressão “relacionados com as finalidades essenciais”. 7. Análise pormenorizada dos requisitos constantes do art. 14 do Código Tributário Nacional. 8. As presunções no direito tributário brasileiro e o ônus da prova do cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN. 9. A irretroatividade dos atos administrativos de suspensão da imunidade. 10. Encaminhamento das questões levantadas.

Tema IX 195

PROGRAMAS DE MARKETING DE INCENTIVOS E COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA:

Haveria a Fazenda Pública da União competência para tributar tais remunerações a título de contribuições previdenciárias?

Sumário: 1. Introdução ao tema. 2. Direito Tributário Positivo e Ciência do Direito Tributário: o caráter unitário do sistema jurídico. 3. Tipologia tributária: natureza jurídica das contribuições. 4. Disciplina constitucional das contribuições previdenciárias. 4.1 A base de cálculo das contribuições previdenciárias. 4.2. Conteúdo semântico do termo “salário”. 4.3. A definição do conceito de “remuneração” pelo serviço prestado. 5. Natureza jurídica do prêmio de incentivo e a impossibilidade de sua inclusão na base de cálculo de contribuições previdenciárias. 6. A regra-matriz de incidência do imposto sobre a renda. 6.1. Os critérios material e temporal da hipótese de incidência do imposto sobre a renda e sua relevância para caracterização do fato jurídico tributário. 6.2. Imposto sobre a renda retido na fonte como forma de antecipação do imposto devido pelo contribuinte. 7. As características das relações que se estabelecem entre o contratante-patrocinador, a empresa de marketing de incentivo e o beneficiário. 8. O instituto da decadência no direito tributário brasileiro. 8.1. Prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias. 9. Conclusões.

Tema X..... 241

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO E TARIFA MUNICIPAL DE ESGOTO

Análise da natureza jurídica da remuneração exigida pela prestação de serviço de coleta de esgoto por empresa concessionária de serviço público no sistema jurídico brasileiro

Sumário: 1. Aproximação metódica para determinação da “natureza jurídica” da remuneração do serviço de esgoto prestado pelo Município. 2. A expressão “natureza jurídica”. 3. Definição do conceito de tributo. 4. Identificação das espécies tributárias. 5. Distinção entre taxa e tarifa. 5.1. Da “compulsoriedade” necessária à caracterização de tributo. 6. Fundamento constitucional da remuneração tarifária. 7. Definição do conceito de tarifa ou preço público. 7.1. A concessão de serviço público, a tarifa e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. 8. Posicionamento da jurisprudência e da doutrina sobre a “natureza jurídica” da cobrança relativa ao serviço de coleta de esgoto. 9. Das respostas às indagações.

Sanções Tributárias

Tema XI 269

CÚMULO DE MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO

Estudo sobre as estruturas normativas e impossibilidade de cúmulo das multas isolada e de ofício, previstas na lei n. 9.430/96

Sumário: 1. Algumas palavras introdutórias e quesitos. 2. Sobre a interpretação do direito. 3. Regra-matriz do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3.1. Critério material e base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. 3.2. Critério material e base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3.3. Critério temporal do IRPJ e da CSLL. 4. Capacidade contributiva e a incidência do IRPJ e da CSLL. 5. Funções da base de cálculo e sua relevância na configuração da exigência tributária. 6. O

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

recolhimento mensal por estimativa como forma de antecipação do IRPJ e da CSLL devidos ao final do ano-calendário. 7. Pressupostos para a aplicação de multa isolada aos contribuintes optantes do regime de estimativa. 8. Algo sobre direito e coatividade. 8.1. Ato ilícito como pressuposto para aplicação de sanções tributárias. 9. Natureza jurídica e função das multas tributárias. 10. Inaplicabilidade de multa isolada quando as antecipações forem iguais ou superiores ao tributo apurado em 31 de dezembro. 11. As bases de cálculo das multas previstas no art. 44 da Lei n. 9.430/96. 12. Impossibilidade de cumulação da multa isolada à multa de ofício. 13. Comparativo entre a antiga e a atual redação do art. 44 da Lei n. 9.430/96, que disciplina a multa isolada. 13.1. Exposição de motivos como marcas da enunciação, referência à fonte material do direito positivo e importante elemento para interpretação do art. 44 da Lei n. 9.430/96, com redação dada pela Lei n. 11.488/07. 14. Das respostas aos quesitos.

Tema XII..... 325

DESCUMPRIMENTO DE DEVER ALFANDEGÁRIO

Análise das sanções imputadas em virtude do descumprimento de dever alfandegário, previstas na Lei n. 10.833/03, formulação de denúncia espontânea e a incidência de tributos decorrente de subtração ilícita de mercadoria em pátio de terminal alfandegário

Sumário: 1. Breve introito e quesitos para orientar a pesquisa. 2. Algumas considerações sobre a complexidade da ordem tributária brasileira. 3. Os “princípios jurídicos” e a compreensão do Direito; 3.1. Princípios-valores e princípios que são limites objetivos. 4. O princípio da isonomia na tributação. 5. Sanções tributárias em face dos princípios da isonomia e da proporcionalidade. 6. A estrutura das normas jurídicas; 6.1. Hipótese e a consequência normativa: sujeição ao limite ontológico da possibilidade. 7. Ambiguidade do termo “sanção” e suas espécies na esfera tributária. 8. A fenomenologia da incidência e o necessário quadramento do fato à norma jurídica. 9. A infração como hipótese normativa das normas sancionatórias; 9.1. Infrações tributárias objetivas e subjetivas. 10. Denúncia espontânea e exclusão da penalidade; 10.1. Exclusão da responsabilidade em virtude de denúncia espontânea na experiência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda; 10.2. Exclusão da responsabilidade e caso fortuito. 11. Procedimento administrativo e controle de legalidade dos atos de aplicação de sanções. 12. Respostas aos quesitos propostos.



NOTA À 2ª EDIÇÃO

Esgotou-se a primeira edição deste volume do livro *Derivação e Positivação no Direito Tributário*. Cabe-me, como autor, corrigir os defeitos porventura encontrados, fazendo os acréscimos que me parecerem oportunos e compatíveis com o espírito da obra. A atividade de derivação, bem como as operações enunciativas que o processo de positivação requer, exigem constante e apurado controle dos plexos normativos do direito posto, já que atuam no âmbito da nomodinâmica, em que o ordenamento permanece em estado de incessantes movimentos e ininterruptas acomodações. Esse clima de ajustes, contudo, não impede que o observador promova iterativas e imaginárias paralizações, com o objetivo de tornar possível a análise, surpreendendo a mudança e opinando a respeito de sua pertinência às diretrizes do conjunto. Eis uma providência metodológica básica e preliminar aos diversos estudos que compõem o trabalho, principalmente se atinarmos à circunstância de que ele se inscreve no quadro do chamado *constructivismo lógico-semântico*, com sua pretensão de aprimorar o discurso, outorgando coesão ao texto e, sobretudo, estabilidade e firmeza na transmissão da mensagem.

São Paulo, 28 de abril de 2014

Paulo de Barros Carvalho



INTRODUÇÃO QUE MUITO IMPORTA LER

1. ALGO SOBRE A *COMPREENSÃO* NO DIREITO

Compreensão é a atitude gnosiológica própria aos objetos culturais, precisamente ali onde se demora o Direito. Realiza-se, de modo invariável, pelo processo empírico-dialético: em clima de contínua dinamicidade, o intérprete locomove-se entre a linguagem dos enunciados jurídico-prescritivos e a linguagem da experiência, num incessante movimento dialético, atribuindo valores aos signos, isto é, adjudicando-lhes significações para, desse modo, fazer referência aos objetos do mundo e apreender as técnicas que o legislador utilizou para esquematizar classes de condutas, tendo em vista dominar, racionalmente, a realidade social, como salientou Lourival Vilanova (*As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*, Noeses, 4. edição, p. 235). Seja partindo da concretude dos fatos, seja descendo dos preceitos mais abstratos para a singularidade de ocorrências que a riqueza da vida social a cada instante oferece, não é outro o procedimento do exegeta, sempre à procura daquele momento mágico em que se instala, no seu espírito, a tão desejada *compreensão* da mensagem prescritiva. A intensa conversação do sujeito com a complexidade textual, indo da norma ao fato ou, deste último, buscando a unidade normativa para, de lá, regressar ao ponto de partida, promovendo ajustes e conferências, numa reiteração contínua, algumas vezes até cansativa, é a única via que a Teoria dos

Objetos concebe para que o sujeito do conhecimento se aproxime dos dados jurídicos e, segundo seus critérios, construa o conteúdo transmitido.

Ora, é desse modo que os juristas lidam com o Direito: intuitivamente, como quem “toca de ouvido”, ou de maneira consciente, saindo da norma geral e abstrata, mesmo que seja em termos imaginários, e se projetando sobre a linguagem da vida social (plano da experiência). N’outras ocasiões, iniciam o trajeto a contar das particularidades de uma situação concreta, colhida na turbulência do mundo por eles vivido, tomada na condição de evento, e escalam a hierarquia do direito posto à busca dos comandos gerais e abstratos que possam hospedar aquele acontecimento uno, único e infinito nos seus aspectos, relatando-o no estilo linguístico competente. Tudo, com o objetivo de qualificá-lo juridicamente como fato, abrindo espaço à pesquisa dos efeitos que irradia. A opção de iniciar o percurso de norma geral e abstrata ou fazê-lo de norma individual e concreta, por exemplo, comparece aqui, apenas, como simples contingência. Importante é reter que tal intervalo, no fluxo da consciência, a que chamamos de *compreensão*, se estabelece num átimo imprevisível (quando se estabelece). Em linguagem husserliana, poderíamos dizer que o ato de consciência *compreender* gera a forma de consciência *compreensão* com o conteúdo de consciência (noema) que for seu objeto, no caso, os textos jurídicos. Isso, como fruto daquela atitude dialógica a que me referi linhas acima. E mais, convergem na *compreensão* muitos fatores, sobretudo aqueles de fundo ideológico e psicossocial, no quadro dos quais ingressam os conhecimentos gerais e específicos que o indivíduo reúne sobre a matéria analisada, além, é claro, de outros referentes às variadas ordens, como os interesses imediatos e mediatos envolvidos na tomada de decisão interpretativa. Por certo que o ato de fala correspondente trará elementos valiosos para revelar a presença daqueles fatores. É preciso, portanto, recuperá-lo e examiná-lo em toda a sua extensão. Note-se, também, que numa das suas proporções de sentido, a palavra *interpretação* aparece empregada como sinônima de *compreensão*.

Compreender, como realização do espírito, é um instante nobilíssimo, se bem que a Hermenêutica atual assinale o início do processo com o travar contacto com o plano da expressão textual: *leitura*. Em seguida, vem a *interpretação*, tomada aqui como processo e não como produto. Chega-se, finalmente, à *compreensão*. Torna-se imperioso advertir que, no domínio dos objetos da cultura, o juízo de valor é imprescindível para a formação do trabalho cognoscitivo. Sem dado axiológico, inexistirá *compreensão*. O legislador, ao editar os conteúdos das mensagens do direito, fixa estimativas e o destinatário, ao tentar compreendê-las, atribui valores inerentes, como não poderia deixar de ser, à sua formação ideológica. Aquilo que todos desejam, certamente, é o equilíbrio na comunicação entre editor e receptor, de tal maneira que as expectativas normativas sejam definidas, estáveis e persistentes.

2. POSITIVAÇÃO E DERIVAÇÃO: PROCESSOS DIFERENTES

Positivção e derivação não são processos simétricos. *Positivção* é sequência de atos ponentes de normas no quadro da dinâmica do sistema. Seu trajeto é uniforme e a direção, sempre descendente. Já *derivação* é operação lógico-semântica em que se articula uma unidade normativa a outras que lhe são sobrepostas ou sotopostas na hierarquia do conjunto. Cada impulso de *positivção* provoca um vínculo de *derivação*. Com isso, o jurista compõe o cálculo de normas, conjugando-as para agrupá-las, mediante iniciativas de coordenação ou em movimentos ascendentes e descendentes sugestivos de subordinação. Da norma hipotética fundamental (Kelsen), atravessando o domínio até chegar às normas terminais do sistema, nas imediações das condutas intersubjetivas, há extenso caminho a ser percorrido. Mas o interessado pode circunscrever porções de normas e montá-las como subsistema, limitando a atividade intelectual a certos núcleos semânticos que melhor satisfaçam a suas preocupações de pesquisa.

Se, de N¹, a autoridade saca N², então esta última é derivada de N¹ ou, podemos dizer que N² se fundamenta em N¹. Nada impede, contudo, que utilizemos o caminho oposto, afirmando a derivação de N¹ para N².

Propriedade que está presente no processo de *derivação* é a recuperação do ato de fala intercalar às duas normas: a contar de N², vai-se ao sujeito emissor, analisa-se a enunciação produzida e chega-se à fundamentação lógico-semântica em N¹. No contexto das operações lógico-semânticas que revelam a atividade de *derivação* há também os relacionamentos oblíquos e até descendentes. Mas, em nenhuma hipótese deparamos com a expedição de normas. Estas denunciam o procedimento de *positivação*, iniciando ou prosseguindo ou encerrando a formação de cadeias de enunciados prescritivos. Agora, se na *derivação* não há *positivação*, o mesmo não acontece com esta última, que abriga, no seu âmbito, intenso exercício dos procedimentos lógico-semânticos relativos à *derivação*.

3. DO PROJETO DA OBRA

Este trabalho foi concebido para reunir, em três volumes, um punhado de estudos e de pareceres, distribuindo-os por segmentos de matéria que pudessem despertar interesse entre os estudiosos do Direito, mais particularmente entre aqueles voltados ao estudo de temas tributários. Para tanto, tomei o cuidado de suprimir nomes e outros dêiticos que denunciasses as situações concretas, desvestindo-as de traços identificadores de sua individualidade, sem, entretanto, desfigurá-las. Fiz com que perdessem o *status* de concretude e assumissem a feição de fortes conjecturas, prontas, a qualquer tempo, para retomarem a concrecência originária. Tais expedientes tornaram possível manejá-las em operações de *derivação* para fundamentar o teor de juridicidade de certas decisões postas em tela de juízo, mediante quesitos oportunos e objetivos, com apoio nos quais meu raciocínio evoluiu até

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

as decisões conclusivas. Penso que esse exercício constante, presente em todos os capítulos da obra, dá-lhe o caráter de unidade metódica que não existiria na mera coleção de estudos ou na simples justaposição dos temas, ainda que separados por assuntos. Há um modo específico de promover o encadernamento das ideias e a formação dos movimentos retóricos, acentuando o clima de *derivação*. Afinal de contas a iniciativa de edição do texto pretende estar bem afinada com a linha do *constructivismo lógico-semântico*, o que acredito constituir garantia metodológica de continuidade na sequência discursiva. Acolhida a premissa, torna-se inevitável a pergunta: por que, então, o título *Derivação e Positivação no Direito Tributário*? Não seria mais adequado apenas *Derivação*? A resposta é a seguinte. Inexiste processo de *derivação* sem atividade de *positivação* que a anteceda ou como algo que, de imediato, lhe seja subsequente. Daí a bidirecionalidade da *derivação*: ascendente ou descendente. Desenvolva-se um processo de *derivação* e será iminente o aparecimento de cadeias de *positivação*, caso já não tenha sido o próprio foco ejetor das operações porventura iniciadas. Além disso, o imaginário é fator constitutivo do raciocínio jurídico. Basta refletir sobre o fenômeno da incidência e desfilarão pela cabeça do jurista situações irrealis, tão só pensadas. Tais ocorrências, devidamente alojadas nos critérios de algum antecedente normativo, seriam suficientes para irradiar efeitos jurídicos que alimentariam o campo das nossas cogitações. A atividade de *positivação*, portanto, não se confundindo com as operações lógico-semânticas de *derivação*, hão de estar sempre ao alcance do intérprete, delas lançando mão ou devendo estar preparado para praticá-las, expedindo normas jurídicas, como órgão do sistema. No nosso caso, porém, há apenas a iminência, o estar alerta, o permanecer atento, atitudes suficientes para justificar o título da obra. Vem, contudo, em segundo lugar, pois o exercício que desenvolvo, ao percorrer a temática escolhida, é manifestamente de *derivação*.

Entendi por bem, neste primeiro volume, agrupar os assuntos em três blocos: a) Sistema Constitucional Tributário;

b) Competência Tributária e Imunidades; e c) Sanções Tributárias.

4. SOBRE A TÁBUA DE INDAGAÇÕES

Acrescentei ao final do volume a relação das perguntas que me foram formuladas e que tanto facilitaram a montagem dos discursos relativos a cada um dos assuntos propostos. O correr os olhos pelo rol dos quesitos, certamente, trará ao espírito do leitor a razoável noção do roteiro cumprido, podendo avivar seu interesse para algum dos itens relacionados, cuja consulta, por via de consequência, tornar-se-á mais fácil. Visto por outro ângulo, ainda pode revelar a marca de um procedimento zetético, estratégia enriquecedora no sentido de promover maior abertura para as relações de intertextualidade.

5. A PROPÓSITO DE BIBLIOGRAFIA

Nas questões que me são submetidas para fins de opiniões legais ou de pareceres, bem como nos estudos que desenvolvo regularmente em esforço de pesquisa, procuro estruturar o discurso com os produtos de minhas próprias reflexões, deixando solto o espírito e livre o pensamento para que, dentro dos horizontes da experiência que obtive em minha vida profissional e acadêmica, naturalmente com as investigações sugeridas pela demarcação dos objetos propostos, possa realizar os trabalhos segundo padrões do meu estilo, suficientemente conhecido por quem procura meus ofícios.

Sei, porém, que a relação de autores citados na obra ou que, por uma razão ou por outra, vieram a influenciar minhas concepções jurídico-filosóficas, é uma justa expectativa de quem consulta meus escritos, desejando saber dos caminhos argumentativos de que faço uso para enfrentar os problemas da experiência. Por isso mesmo, reservo para o final do terceiro e último volume ampla bibliografia de autores referidos nos textos ou que estiveram presentes no meu espírito para

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

produzir as meditações que apresento. Aliás, nesse mesmo espaço, incluirei índice remissivo de matérias e de autores, expediente que tornará mais fácil encontrar os assuntos procurados pelo leitor.

Fazenda Santo Antonio de Palmares, 24 de junho de 2.011 – Dia de São João

Paulo de Barros Carvalho

