



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo



PROFESSOR ASSOCIADO PAULO AYRES BARRETO

Disciplina: TRIBUTOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E PROCESSO TRIBUTÁRIO (DEF0530)

PROCESSO ADMINISTRATIVO

NATUREZA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1ª CORRENTE: NATUREZA DE PROCEDIMENTO



GERALDO ATALIBA
Ex-Professor USP e PUC/SP

“Pode-se entender, lato sensu, que é procedimento administrativo tributário o conjunto de regras que regulam toda a matéria que didaticamente se compreende como inserida sob esta rubrica; seja o lançamento de ofício, o autolancamento, ou qualquer tipo de petição dirigida pelos particulares-administrados ao Fisco, inserir-se-ia nesta noção. (...) Já, numa acepção estrita, é procedimento tributário somente a reclamação contra o lançamento ou o próprio autolancamento”

No mesmo sentido: Luís Eduardo Schoueri, Marçal Justen Filho, entre outros.

NATUREZA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2ª CORRENTE: NATUREZA DE PROCESSO



EDUARDO BOTTALLO
Ex-Professor USP e USBC

“Não se pode afirmar, por outro lado, que o emprego da expressão ‘processo administrativo’ no art. 5º, LV, da CF tenha sido meramente accidental. A Constituição revela clara compreensão das diferenças entre ‘procedimento’ e ‘processo’ (...). Em suma, estamos convencidos de que a locução ‘processo administrativo’ conta com sólido fundamento constitucional, que justifica sua adequação para bem identificar o campo no qual o Estado desempenha a função administrativa judicante”

Art. 5º, inc. LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)

No mesmo sentido: Celso Antônio Bandeira de Mello, Paulo Celso Bonilha, Odete Medauar, entre outros.

CONCEITO E OBJETO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

▪ CONCEITO DE PROCESSO

Sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo.

▪ ATO ADMINISTRATIVO (LÚCIA VALLE FIGUEIREDO)

Norma individual e concreta, emanada pelo Estado ou por quem esteja no exercício de função administrativa, que tem por finalidade criar, modificar, extinguir ou declarar relações jurídicas entre este (Estado) e o administrado, suscetível de ser contrastada pelo Poder Judiciário.

CONCEITO E OBJETO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Lançamento

Ato administrativo, da categoria dos simples, constitutivos ou modificáveis e vinculados, mediante o qual insere na ordem jurídica uma norma individual e concreta, cujo antecedente é o fato jurídico tributário e como conseqüente a formalização do vínculo obrigacional, pela individualização dos sujeitos ativo e passivo, determinação do objeto da prestação (base de cálculo e alíquota), bem como a definição das coordenadas de espaço e tempo em que o crédito há de ser exigido

O processo administrativo tem como objeto o controle de legalidade dos atos administrativos



PAULO DE BARROS
CARVALHO
Professor Emérito da USP e
da PUC/SP

PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

- **Segurança jurídica**

Visa a propagar na comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta.

- **Certeza do direito**

Situa-se na própria raiz do dever-ser, sendo que o sistema empírico do direito elege a certeza como postulado indispensável para a convivência social organizada

- **Princípio da legalidade**

Informa o processo administrativo “que deve seguir seus trâmites dentro daquilo que se conhece por realização do conteúdo objetivo das normas jurídicas, para preservar o império da legalidade e da justiça” (Paulo de Barros Carvalho)

PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

▪ Princípio da lealdade

Dever de a Administração Pública proceder com probidade, conforme a moral e a justiça.



AIRES BARRETO
Professor de Cursos de
Pós Graduação

“ [leal] é o que procede com probidade, conforme à moral e à justiça. Ser leal, em outras palavras, é agir sem emprego de embustes; é atuar francamente, sem desonestidades ou hipocrisias. Por isso, também se lhe atribui a acepção de “sinceridade”, de quem age com sinceridade, incluindo o “não omitir”. É inconcebível possa uma das partes agir deslealmente, com isso soterrando a essência do próprio objeto perseguido: a busca da verdade material”.

PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

▪ Princípio do Devido Processo Legal

“Em sua vertente substantiva a cláusula do devido processo legal incorpora garantias de direito material, como, no Direito Tributário por exemplo, aquelas concernentes aos princípios em sentido amplo da legalidade, da isonomia, da capacidade contributiva, da anterioridade, do não confisco etc. Em seu sentido estritamente processual (procedural due process), o princípio do devido processo legal expressa garantias elementares das quais deriva, inumeráveis normas de processo (...), especialmente quanto ao direito à autoridade administrativa competente, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes”



JAMES MARINS
Professor PUC/PR

- Para Paulo de Barros Carvalho, são desdobramentos do princípio do devido processo legal: (i) direito de vista, (ii) publicidade dos atos do processo, (iii) dever de a administração expressamente decidir as questões suscitadas pelos administrados, (iv) direito à produção de provas, etc.

PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

- **Princípio do juiz natural (administrador competente)**

decorre diretamente do devido processo legal, encontra seu fundamento na Constituição Federal, no artigo 5º incisos XXXVII (não haverá juízo ou tribunal de exceção) e LIII (ninguém será processado senão pela autoridade competente).

A competência da autoridade administrativa julgadora deverá preexistir ao início do trâmite do procedimento ou processo administrativo.

- **Princípio da ampla defesa e contraditório** (art. 5º LV da CF)

Consequência direta do devido processo legal.

Devem ser exercidos materialmente e não apenas formalmente

Desdobramentos: igualdade entre as partes e motivação das decisões (art. 93, X da CF)

PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

- **Princípio do informalismo**

A Administração não poderá ater-se a formalismos excessivos ao considerar a manifestação do administrado no procedimento processo administrativo.

- **Princípio da oficialidade**

Após a deflagração do procedimento ou processo administrativo a mobilização processual deverá ocorrer totalmente por parte da própria Administração, pois esta é quem tem o dever de empenhar-se na condução do procedimento e do processo administrativo.

- **Princípio da publicidade**

Manter a transparência do comportamento estatal

- **Princípio da gratuidade**

O processo administrativo não deverá ser causa de ônus aos administrados

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL



JAMES MARINS
Professor PUC/PR

CONCEITO:

“Corresponde à busca pela aproximação entre realidade factual e a sua representação formal; (...) entre a materialidade do evento econômico (fato imponível) e sua formalização através do lançamento tributário. (...) O dever de investigação da Administração e o dever de colaboração por parte do particular têm por finalidade propiciara aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos”

FUNDAMENTOS: art. 2º da CF (tripartição de poderes) e 37 da CF que submete a administração do princípio da legalidade

DEVER DO FISCO DE BUSCAR A VERDADE MATERIAL

(art. 142 do CTN e arts. 38 e 39 da Lei nº 9.784/99)

“Desta forma, **verifico a superficialidade do trabalho fiscal** que, cumpre reiterar, não promoveu nenhuma diligência no sentido de constatar a veracidade ou não das informações prestadas pela contribuinte, segundo a qual, em síntese, a recorrente não tinha titularidade sobre os recursos movimentados em suas contas-correntes.(...)

Destarte, o lançamento em questão está **desrespeitando o artigo 142 do Código Tributário Nacional**, pois, não há a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.”

(trecho do voto da Relatora Maria de Lourdes Dutra Tebet, nos autos do processo administrativo nº 10930.003841/2004-63)

FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A) FASE PROPULSORA

início do processo administrativo, pela própria administração ou pelo administrado.
Ex.: AIIM, NFLD, Consulta tributária, etc.

B) FASE INSTRUTÓRIA

elementos para formar a livre convicção motivada do administrador-julgador
Ex.: Impugnação, produção de provas, perícias, etc.

C) FASE DISPOSITIVA;

decisão motivada da administração pública

D) FASE CONTROLADORA

ao controle de legalidade ou conveniência das decisões proferidas no âmbito administrativo

E) FASE DE COMUNICAÇÃO

transmite-se, pelos meios de direito, o teor da decisão ao administrado

FASE PROPULSORA – AUTO DE INFRAÇÃO

▪ MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

▪ IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE ERRO DE DIREITO
NORMAS PROCESSUAIS - AUTO DE INFRAÇÃO -
ERRO NOS CÁLCULOS - ILEGALIDADE - NULIDADE -
O **erro quanto aos cálculos** e quanto aos **dados de menção obrigatória** no Auto de Infração (artigo 10 do Decreto nº 70.235/72) constitui ilegalidade, **vício que torna nulo o lançamento** (Lei nº 9.784/99, artigos 69 e 53; e CTN, artigo 142). Recurso de ofício negado. Processo: 10768.010746/98-45, nº. de recurso 115479, data da sessão 12/03/2002, Relator: José Roberto Vieira

GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DEPARTAMENTO DE FISCALIZAÇÃO		PROCESSO Nº		
AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº				
DOCUMENTO DE ORIGEM				
LOCAL / DATA / HORA DA LAVATURA		TERMO LAVADO		
IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO				
Nome Fantasia				
CNPJ / CPF	Inscrição Estadual / INSC/EST	CNPJ Principal		
Logradouro		Número		
Bairro		Cidade		
Município		UF		
E-mail		Fax (preenchido se DDD)		
OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA				
Descrição do Fato Gerador				
Infração				
Penalidade				
DEMONSTRATIVO DO DÉBITO EM REAL				
Principal (R\$)	Multa (R\$)	Juros (R\$)	Valor Total (R\$)	Crédito Aplicado (R\$)
NOTIFICAÇÃO				
FICA O SUJEITO PASSIVO NOTIFICADO A RECOLHER O DÉBITO FISCAL DEMONSTRADO OU SE DEPENDER NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS CORRIDOS, A CONTAR DA DATA DA CIÊNCIA, A MULTA INDICADA NO DEMONSTRATIVO DO DÉBITO SERÁ REDUZIDA DE % SE REQUERER O PARCELAMENTO, NA FORMA DA LEI, OU EFETUADO O PAGAMENTO NO PRAZO SUPRAMENCIONADO.				
AUDITOR FISCAL DE TRIBUTOS ESTADUAIS				
Nome		Matrícula	Assinatura	
TERMO DE CIÊNCIA DO REPRESENTANTE LEGAL				
Declaro que recebi e li o conteúdo do ANF, bem como seus ANEXOS.				
LOCAL / DATA		RG / CPF		
Mês/Ano (MM/AA)		ASSINATURA		

MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO



▪ JULGADO TIT – AIIM Nº 2122128-5

FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS EM SAIDAS DE "EXPOSITORES OU DISPLAYS", CONSIDERADAS PELO CONTRIBUINTE COMO SUJEITAS AO ISS QUESTÃO DECIDIDA (...). **Modificação de resposta à Consulta Tributária, anteriormente à ocorrência dos fatos geradores, não se sujeita ao princípio da anterioridade, por se tratar de alteração de critério jurídico, cujos efeitos são imediatos para os fatos posteriores, nos termos do artigo 146 do CTN e não de criação ou majoração de tributo (...)** NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (Tribunal de Impostos e Taxas – TIT. AIIM nº 2122128-5. 15ª Câmara Julgadora. Relatora: Maria Cristina Diniz Machado. Publicado em: 12/12/2011)

FASE PROPULSORA – AUTO DE INFRAÇÃO

▪ NULIDADE – OMISSÕES OU INCORREÇÕES NO RELATÓRIO FISCAL

NORMAS PROCEDIMENTAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RELATÓRIO FISCAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÕES. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. Omissões ou incorreções no Relatório Fiscal, relativamente aos critérios de apuração do crédito tributário levados a efeito por ocasião do lançamento, que impossibilitem o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte, enseja a nulidade da autuação, sobretudo tratando-se de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, onde a informação clara e precisa da falta incorrida é indispensável para possibilitar a sua correção e a conseqüente relevação da multa, observados os demais pressupostos constantes do § 1º, do artigo 291, do RPS. Processo Anulado. Processo: 35011.002875/2006-03, Recurso: 141630, Data da sessão: 21/11/2007, Relator: Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

FASE INSTRUTÓRIA – IMPUGNAÇÃO

▪ INEXIGÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL

SÚMULA. 373 DO STJ: “É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo”

SÚMULA VINCULANTE Nº 21 DO STF: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”

▪ INTEMPESTIVIDADE

“ACÓRDÃO 197-00.031 em 20.10.2008 -PAF - IMPUGNAÇÃO - PRAZO - INTEMPESTIVIDADE.

A impugnação apresentada fora do prazo de trinta dias da ciência do lançamento é **intempestiva e não instaura o litígio administrativo**, a teor do disposto nos arts. 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Marcos Vinicius Neder de Lima - Presidente.”



VERDADE MATERIAL X MOMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS

▪ PROC. ADM. FEDERAL – DECRETO 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, **precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual**, a menos que:

- a) fique demonstrada a **impossibilidade de sua apresentação** oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a **fato ou a direito superveniente**;
- c) destine-se a contrapor **fatos ou razões posteriormente trazidos** aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

VERDADE MATERIAL X MOMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS

▪ PROC. ADM. ESTADUAL (SP) – LEI ESTADUAL Nº 13.457/2009

Artigo 19 - As provas deverão ser **apresentadas juntamente com o auto de infração e com a defesa**, salvo por motivo de força maior ou ocorrência de fato superveniente. (NR)

§1º - É lícito às partes, **em qualquer tempo**, juntar aos autos documentos novos, apenas quando destinados a fazer prova de **fatos supervenientes ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos**. (NR)

§2º - Nas situações excepcionadas no “caput” e no §1º deste artigo, que devem ser cabalmente demonstradas, será ouvida a parte contrária. (NR)

(Artigo 19 com redação dada pela Lei nº 16.498, de 18/07/2017).

Art. 37. A defesa será apresentada na repartição pública competente, nela devendo constar:

(...)

§ 1º A defesa deverá ser instruída com os documentos, demonstrativos e demais elementos materiais destinados a comprovar as alegações feitas, inclusive laudos e pareceres técnicos que o autuado entender necessários para o pleno esclarecimento da matéria controvertida.

VERDADE MATERIAL X MOMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS

▪ PROC. ADM. MUNICIPAL – DECRETO 50.839/2009 – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – REGULAMENTA O PAF NO MUNICÍPIO

Art. 45. A prova documental deverá ser apresentada na impugnação, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior;

II - refira-se a fato ou a direito superveniente;

III - destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 46. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, fundamentadamente, a ocorrência de uma das condições previstas nos incisos do artigo 45 deste regulamento.

A PROVA EMPRESTADA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – LIMITES?

"Sua utilização é plenamente cabível no âmbito do processo administrativo desde que os seus requisitos de admissibilidade estejam presentes. Tais requisitos, dos quais depende a legitimidade de sua produção, são os seguintes: (a) que a mesma tenha sido produzida sob o crivo do **contraditório**; (b) que a parte cujos interesses são contraditados pela 'prova emprestada' tenha participado do referido contraditório, **sendo parte no processo de onde a prova foi transladada**"



SÉRGIO ANDRÉ ROCHA
Professor UERJ e Livre
Docente USP



FABIANA DEL PADRE
TOMÉ
Professora PUC/SP

"(...) a prova emprestada tributária não é bastante para autorizar a constituição do fato jurídico ou do ilícito tributário, bem como dos liames obrigacionais deles decorrentes. Esta se caracteriza como **indício fraco**, que deve ser confirmado por outros elementos indicativos da ocorrência do fato (...)"

A PROVA EMPRESTADA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

- Julgado CARF



PROVA EMPRESTADA PROCESSUAL. VALIDADE. É válido o emprego no processo administrativo tributário de prova carreada de outro processo administrativo, cujo valor probante dependerá de nova valoração, sendo assegurado **novo contraditório** e **ampla defesa**. (CARF – Processo nº 15578.720032/2013-91. Acórdão nº 1302-002.328. Relator: Paulo Henrique Silva Figueiredo. Data da sessão: 27/07/2017)

FASE DECISÓRIA – EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE

▪ **DECRETO Nº 70.235/72 (PROCESSO FEDERAL)**

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

▪ **LEI ESTADUAL Nº 13.457/09 (PROCESSO ESTADUAL - SP)**

Artigo 28 - No julgamento é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

III - em enunciado de Súmula Vinculante.

▪ **LEI MUNICIPAL Nº 14.107/05 (PROCESSO MUNICIPAL – SÃO PAULO)**

Art. 53. Compete ao Conselho Municipal de Tributos:

(...) Parágrafo único. Não compete ao Conselho Municipal de Tributos afastar a aplicação da legislação tributária por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Art. 62. Fica **vedado** aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, **sob fundamento de inconstitucionalidade**.

§ 1º O **disposto no caput não se aplica** aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

- a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal;
- b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 (CPC);
- c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN);
- d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República;
- e) Súmula da Advocacia-Geral da União;

§ 2º As **decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça** em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), **deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.**

CRÍTICA ÀS LEGISLAÇÕES DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

Não foram contempladas as seguintes formas de julgamento pelo STF (controle concentrado de constitucionalidade e, portanto, com efeitos *erga omnes*):

- (i) Declaração de inconstitucionalidade (ADIIn);
- (ii) Improcedência da ação declaratória de constitucionalidade (ADC);
- (iii) Parcialmente procedente a norma e, portanto, inconstitucional em parte;
- (iv) Procedente a ação, declarando constitucional em parte, sendo o restante inconstitucional.

FASE DECISÓRIA – EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE



EDUARDO BOTTALLO
Ex-Professor USP e USBC

“Portanto, nada justifica afirmar que, em sede administrativa, matéria constitucional não pode ser invocada para fundamentar a irresignação do contribuinte contra exigências tributárias. (...) Na verdade, tal ponto de vista implica, de um lado, a inaceitável admissão que fora do Poder Judiciário, o Estado estaria autorizado a exercer, sem contraste, seu imperium e, de outro, a igualmente descabida assertiva de que os direitos e garantias individuais, expressamente consignados na Carta Magna, somente teriam algum significado dentro do processo judicial, quando é certo que estes direitos e garantias individuais existem exatamente para proteger os particulares contra eventuais abusos e arbítrios do Poder Público, em todos os seus desdobramentos”

FASE DECISÓRIA – EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE

▪ JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DA POSSIBILIDADE DO EXAME

QUESTÃO DE ORDEM (SF Nº 2.713/95) - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS, POR QUALQUER DE SUAS CÂMARAS, PARA DEIXAR DE APLICAR LEI INCONSTITUCIONAL OU DECRETO ILEGAL EM CASOS CONCRETOS.

Voto do relator Adermir Ramos da Silva:

“Negar aos tribunais administrativos a possibilidade do exercício pleno da jurisdição **é o mesmo que admitir estarem eles acima da Lei Maior, à qual não deveriam subordinar-se**, ou como disse Ulhôa Canto, se não pudessem os órgãos administrativos apreciar a constitucionalidade das normas regulamentares ou mesmo legais, o processo cognitivo desses órgãos seria limitado; “a competência deles, em termos intelectuais, é de subir só até o terceiro andar, quando o que está verdadeiramente governando tudo é o que está no quinto andar; então isso não é fazer justiça (Ementário do TIT – 1996)”

FASE DECISÓRIA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E CPC/15

CPC/15 - Art. 489, § 1º **Não se considera fundamentada** qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à **indicação**, à **reprodução** ou à **paráfrase** de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar **conceitos jurídicos indeterminados**, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar **qualquer outra decisão**;

IV - **não enfrentar todos os argumentos** deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar **precedente** ou enunciado de **súmula**, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - **deixar de seguir enunciado de súmula**, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de *colisão entre normas*, o juiz deve *justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada*, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

FASE DECISÓRIA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E CPC/15

- Os julgadores administrativos estão sujeitos ao dever de fundamentação, nos termos do art. 489, §1º do CPC/15?
- Os julgadores administrativos devem enfrentar todos os argumentos trazidos na petição?

FASE CONTROLADORA – VOTO DE QUALIDADE

- Na fase recursal, o contribuinte ou a fazenda pública que obteve contra si uma decisão desfavorável poderá interpor recurso para **devolver** a **Tribunal colegiado e paritário** o conhecimento da matéria de fato e de direito impugnada, **dentro da competência** do respectivo órgão.
- **Situações gerais em que o recurso não é admitido:**
 - (i) *intempestividade;*
 - (ii) *ilegitimidade da parte ou caso seja representada irregularmente;*
 - (iii) *fundamentação do recurso contrariar súmula do Tribunal;*
 - (iv) *trate de questões não compreendidas na competência do Tribunal;*
 - (v) *não preencha os requisitos exigidos em lei para o seu processamento.*

FASE CONTROLADORA – VOTO DE QUALIDADE

- Em muitas legislações de processo administrativo, caso haja empate nas decisões proferidas pela turma/câmara, caberá ao presidente desta desempatar.
- O principal aspecto que é levantado reside no fato de que muitas legislações (v.g. o Decreto nº 70.235/72) restringiu o exercício do referido cargo de presidente, e assim o poder do voto de qualidade, aos julgadores que são indicados pela Fazenda Nacional (com exceção do TIT/SP e outros poucos entes).

Voto de qualidade implica violação da imparcialidade?

Um levantamento do escritório Mattos Filho Advogados do ano passado indica que, dentre 1.050 casos julgados pela Câmara Superior do Carf, em 370 ocorreu empate – e apenas seis decisões foram favoráveis aos contribuintes. “Sempre que tem empate é porque há dúvida. Quando o Supremo decidiu o Mensalão, teve um empate e a decisão foi que, na dúvida, o réu não deve ser condenado”, afirma o advogado Roberto Quiroga Mosquera, sócio do Mattos Filho.

O voto de qualidade possui a mesma estrutura ou deve seguir a mesma linha de raciocínio do voto proferido pelo Presidente?

FASE CONTROLADORA – VOTO DE QUALIDADE

“Na realidade, a previsão legal de voto de qualidade em caso de empate **não significa que o Presidente do órgão julgador votará duas vezes em caso de empate**, mas que, ainda não tendo votado o Presidente e tendo ocorrido o empate, deve-se buscar colher seu voto, não sendo aplicável o entendimento do art. 112, II, do CTN, (...).

Isso decorre da consideração da formação paritária do CARF. Outra interpretação, conferindo voto duplo ao Presidente do órgão colegiado, beneficiaria a Administração Fazendária [uma vez que a “presidência do CARF será exercida por conselheiro representante da Fazenda Nacional” (art. 11 do Regimento Interno do CARF)], ferindo também o princípio da isonomia; e contraria frontalmente a determinação expressa no art. 112, inciso II, do CTN, comando que tem como endereço notório a solução de conflitos interpretativos em julgamentos nos quais há dúvida, devendo permear tanto o voto individual do julgador, quanto a decisão coletiva, por ser verdadeira norma-princípio”.

(22ª Vara de Direito Cível do DF. Proc. nº 1007189-70.2016.4.01.3400. As partes são Impetrante: Banco Itau BMG Consignado S/A e Impetrados: Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, Câmara Superior de Recursos Fiscais)

EFEITOS DAS DECISÕES PARA A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

A Administração Fazendária pode recorrer judicialmente das decisões irreformáveis proferidas por seus órgãos colegiados?

Fundamentos:

- Princípio da Isonomia (art. 5º);
- Universalidade de jurisdição (Art. 5º, XXXV)



▪ **PARECER PGFN/CRJ Nº 1.087/2004**

Sustenta a submissão de decisões administrativas ao crivo do poder judiciário, quando forem consideradas “lesivas ao patrimônio público”. Assim, seria lícito às autoridades fiscais ingressarem com ações judiciais que visariam a:

- reavaliar a legalidade e juridicidade das decisões proferidas pelo órgão administrativo; e
- livrar tais decisões de possíveis erros de fato.

EFEITOS DAS DECISÕES PARA A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA



“Fere o **princípio da moralidade** e constitui **deslealdade** do Poder Público a propositura de medida judicial com o objetivo de anular decisão administrativa em que seus órgãos internos manifestaram a própria vontade do Estado e entenderam injurídicas as exigências tributárias, tipificando coisa julgada administrativa”

JOSÉ EDUARDO
SOARES DE MELO
Professor PUC

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...)

IX - **decisão administrativa irreformável**, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

EDUARDO BOTTALLO

*“Ora, uma vez regularmente extinto o crédito tributário, não tem o menor sentido cogitar-se de sua **repristinação** em sede judicial. Aceitar tal hipótese é o mesmo que **decretar a inutilidade** do contencioso administrativo, cuja organização – como já aqui lembrado – é exigência que a Constituição impõe à Administração Pública [art. 5º, LV]”*

PROCEDIMENTO DE CONSULTA FISCAL - CARACTERÍSTICAS



EROS ROBERTO GRAU
Professor USP e Ex-Ministro STF

“Um dos setores do Direito no âmbito do qual o fenômeno da inflação normativa se manifesta de maneira exacerbada é o voltado à ordenação das relações tributárias. Precisamente em razão disso o nosso direito positivo contempla o instituto da consulta em matéria tributária, via do qual se permite ao contribuinte buscar a certeza do Direito aplicável a determinada situação que relata à Administração”.

FINALIDADE:

“A consulta serve ao relevante propósito de **prevenir litígios**, afastando controvérsias suscitadas na interpretação e aplicação da legislação tributária, cuja complexidade é reconhecida e proclamada. A **harmonia** no relacionamento entre Fazenda Pública e contribuinte é, portanto, a meta para a qual o instituto em consideração está voltado”



EDUARDO BOTTALLO
Ex-Professor USP e USBC

PROCEDIMENTO DE CONSULTA FISCAL - CARACTERÍSTICAS

Fundamento: Lei 9.430/96 e Decreto 70.235/72 (Federal)

Requisitos: boa-fé e dúvida fundada

Efeitos:

- Vinculação das partes (*fisco + contribuinte – instrutiva para terceiros*)
- Impossibilidade de instauração de processo administrativo

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EFEITOS DA CONSULTA FORMULADA POR ENTIDADE REPRESENTATIVA DE CATEGORIA ECONÔMICA OU PROFISSIONAL. Os efeitos da consulta, apresentada por entidade representativa de categoria econômica ou profissional, em nome dos associados ou filiados, só se estendem a estes e somente os alcançam depois que a consulente tomar ciência da solução daquela e desde que comprovada a filiação do contribuinte à entidade, à época da formulação da consulta. (...)” (CARF, Recurso nº 126.635 - 1ª Câmara do 2º Conselho)

Prazo para resposta: regra geral dos 30 dias, prorrogável por igual período (art.49 da Lei nº 9.784/99)



PROCEDIMENTO DE CONSULTA FISCAL - CARACTERÍSTICAS

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CONSULTA – EFEITOS - A resposta dada à consulta vincula a administração até que venha de ser alterada. **Inviável à Administração Pública negar validade ao procedimento do contribuinte, quando em conformidade com a orientação recebida,** resultante de resposta fornecida em consulta anteriormente formulada. Vindo a ocorrer alteração do entendimento expresso em decisão proferida em processo de consulta, a nova orientação irá atingir tão-somente os fatos ocorridos após a publicação do ato na imprensa oficial ou à ciência dada ao consulente, **exceto na hipótese de a nova orientação lhe for mais favorável.** No caso, esta alcançará, também, o período abrangido pela solução anteriormente dada. Recurso conhecido e provido.”

(Recurso nº 134.475 - 1ª Câmara do 1º Conselho)

PROCEDIMENTO DE CONSULTA FISCAL – INDENIZAÇÃO?

REVOGAÇÃO:

Poderá ser por: (i) intimação do contribuinte e cessação de efeitos da Resposta anterior; (ii) Instrução Normativa; (iii) Revogação do dispositivo questionado; ou (iv) Solução de Divergência.

INDENIZAÇÃO DO CONTRIBUINTE LESADO?

“TRIBUTÁRIO – CONSULTA – INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS. Ocorrendo resposta à consulta feita pelo contribuinte e vindo a administração pública, via o Fisco, a evoluir, impõe-se-lhe a **responsabilidade por danos provocados pela observância do primitivo enfoque**”.

(STF, Recurso Extraordinário nº 131741-8/ SP, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no Diário de Justiça de 24 de maio de 1996, p. 243.)

MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO E CONSULTA FISCAL



JOSÉ EDUARDO
SOARES DE MELO
Professor PUC

“A mudança de orientação constitui **medida legítima**, uma vez que as interpretações da legislação, utilizadas nas respostas às Consultas, são passíveis de alteração face um contexto dinâmico, decorrente de renovação de conceitos, adaptando-se à realidade social, como é o caso da adição de ulteriores normas e sedimentação jurisprudencial. Embora a mudança de postura tenha como propósito subjacente um crescimento da arrecadação tributária, **não pode prejudicar o universo dos contribuintes que adotavam o anterior procedimento**, só podendo exigir-se a observância à nova diretriz fazendária **relativamente a fatos tributários supervenientes**”

- Possibilidade de mudança de orientação, desde que se demonstre existir um novo contexto normativo;
- *Limites: proteção da confiança e efeitos prospectivos;*

SEMINÁRIO

A empresa Dixium Comércio de Peças Ltda., contribuinte no Estado de São Paulo, foi autuada em 2017 por supostamente não ter recolhido ICMS decorrente de determinadas operações envolvendo a circulação de mercadorias realizadas no ano de 2015. Recebendo o Auto de Infração, a empresa devidamente apresentou sua impugnação administrativa anexando diversas provas para atestar a não incidência do ICMS na referida operação.

Não obstante o esforço da empresa, o Auto de Infração foi julgado procedente pelo julgador administrativo de primeira instância. Tendo em vista essa decisão desfavorável, a empresa cuidou de produzir outras provas que à época da impugnação não foram produzidas. É que, na ocasião, a empresa vivia um momento muito bom, de alta demanda, e não tinha como destinar funcionários para essa função.

Agora, diferentemente, resolveu dar importância para a questão, conseguindo produzir uma importante prova absolutamente determinante para o desfecho do processo. Tendo em mãos essa prova nova, a empresa interpôs seu Recurso Ordinário contra a decisão que deu provimento ao Auto de Infração, juntando-a em anexo. O processo foi encaminhado para a Representação Fiscal que, em sede de Parecer, argumentou que a prova apresentada pela empresa Dixium Comércio de Peças Ltda. não deveria ser admitida, posto que viola a legislação estadual do Estado de São Paulo.

SEMINÁRIO

O processo encontra-se, no momento, na iminência de ser pautado para julgamento no Tribunal de Impostos e Taxas – TIT. A empresa Dixium Comércio de Peças Ltda., apesar de tudo, pretende ainda juntar aos autos através dos Memoriais um Laudo Técnico igualmente muito importante que, embora previamente encomendado, não ficou pronto a tempo. O referido Laudo Técnico foi confeccionado por três profissionais muito respeitados em suas respectivas áreas de atuação. Todavia, um deles acabou atrasando o trabalho e, por conta disso, a empresa não conseguiu juntar esse documento quando da interposição do Recurso Ordinário.

Você é um julgador do TIT. Diante desse contexto-fático, como julgaria a questão? A prova apresentada pela empresa no momento do Recurso Ordinário pode ser admitida? A empresa pode juntar novas provas em sede de memorial? Em caso positivo, qual deveria ser o procedimento para evitar prejuízos ao Fisco? Trata-se de um caso de força maior ou ocorrência de fato superveniente? E o princípio da verdade material? É possível admitir a prova com base no princípio da verdade material, considerando que ela levará ao cancelamento do Auto de Infração?

OBRIKADO A TODOS!