



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo



PROFESSOR ASSOCIADO PAULO AYRES BARRETO

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO II: QUESTÕES ATUAIS

1. TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO DECLARATÓRIA

Qualquer ingresso em juízo extingue o processo administrativo ou apenas aqueles que possuírem o mesmo objeto?



EDUARDO BOTTALLO
Ex-Professor USP e USBC

“(...) a nosso ver, não há razão para obstar a concomitância entre o processo administrativo e judicial [ação declaratória] porque inexistente coincidência entre objeto ou pedido. **Administrativamente**, o sujeito passivo impugna o lançamento com o propósito de **cancelá-lo**, ao passo que, **em juízo**, ele discute a existência de uma relação jurídica em plano distinto, qual seja, o da realidade abstrata: seu objetivo não é ‘desconstituir’ o lançamento e sim **‘declarar’** – em sentido positivo ou negativo – **uma determinada situação de direito**”.

1. TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO DECLARATÓRIA

Qualquer ingresso em juízo extingue o processo administrativo ou apenas aqueles que possuírem o mesmo objeto?

- Lei Estadual nº 13.457/09

Artigo 30 - Não impede a lavratura do auto de infração a propositura pelo autuado de ação judicial por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, ainda que haja ocorrência de depósito ou garantia.

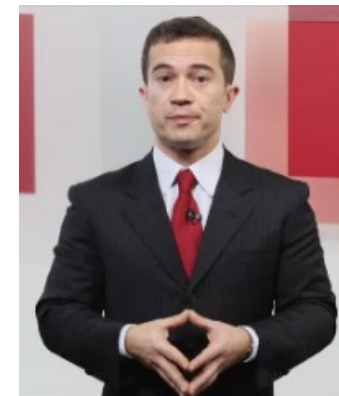
§ 1º - A propositura de ação judicial importa **renúncia** ao direito de litigar no processo administrativo tributário e desistência do litígio pelo autuado, devendo os autos ser encaminhados diretamente à Procuradoria Geral do Estado, na fase processual em que se encontrarem.

§ 2º - O curso do processo administrativo tributário, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada, conforme dispuser o regulamento.

2. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO NOVO CPC AO PROC. ADM.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão **aplicadas supletiva e subsidiariamente**.

“Se o processo administrativo é expressão da função jurisdicional, as normas que o disciplinam devem guardar conexão, tanto quanto as do Código de Processo Civil, com os valores e técnicas que definem o sentido do "devido processo legal" - contraditório, ampla defesa, acesso à instrução, recorribilidade, segurança jurídica, previsibilidade, apenas para referir alguns desses tais valores/técnicas”.



PAULO CONRADO
Doutor PUC/SP e Juiz Federal

- Aplicação meramente subsidiária ou o comando permite a aplicação mesmo nos casos em que não há omissão (interpretação das regras de processo administrativo informada pelo NCPC)?

2. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO NOVO CPC AO PROC. ADM.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão **aplicadas supletiva e subsidiariamente**.



RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. DESCABIMENTO. Não há, nas regras de procedimento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nr. 70.235, de 1972) **nenhuma previsão a respeito de litisconsórcio ou aplicação subsidiária das regras do CPC**. (CARF – processo nº 15582.720351/2015-07. Relator: Paulo Jackson da Silva Lucas. Data da sessão: 05/04/2016).

3. DEVER SE OBSERVÂNCIA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS

NCPC - Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, §1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

- As câmaras e turmas administrativas deverão seguir os enunciados de súmula, jurisprudência e precedentes de tribunais superiores, invocados pelo contribuinte?



3. DEVER SE OBSERVÂNCIA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS

ICMS – Imposto devido em operações de transferência de estoque de empresa parcialmente cindida, em favor da nova empresa, por não configurar transferência de estabelecimento, sem incidência do imposto, conforme inc. VI do art. 3º, da LC 87/96. (...) **Não vinculação do julgamento administrativo tributário às teses condutoras de precedentes judiciais de observância obrigatória a órgãos judiciários (art. 927, CPC/15), exceto nas hipóteses do art. 28 da Lei paulista nº 13.457/2009.** Recurso Ordinário desprovido, com manutenção integral do AIIM.

(TIT – AIIM nº 4064515-0. 13ª Câmara Julgadora. Relator: Rogério Camargo Gonçalves de Abreu. Julgado em: 19/04/2017)

- **Trecho do Voto**

“No mais, embora juízes e tribunais judiciários devam observar orientações de seu órgão especial (art. 927, inc. V, CPC/15), aqui vale o esclarecimento de que a legislação do contencioso tributário administrativo paulista não estabelece qualquer vinculação deste tribunal administrativo às teses jurídicas condutoras de mencionadas orientações de órgãos judiciários, ressalvadas as hipóteses de inconstitucionalidade proclamada pelo STF (art. 28, Lei nº 13.457/09) (i) em ação direta de inconstitucionalidade e, (ii) em via incidental, quando Senado Federal suspende a execução do ato normativo.”

4. ESTABILIDADE PARA A COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS/TURMAS



PAULO DE BARROS

CARVALHO

Professor Emérito da USP e
da PUC/SP

"É inelidível que o representante da Fazenda Pública, Federal, Estadual ou Municipal, investido das elevadas atribuições de membro de Conselhos ou Tribunais administrativos, ficará sujeito ao Juízo de conveniência que sobre ele, periodicamente, manifestará a Administração Pública, tendo em vista a renovação de seu mandato. Além disso, nas hipóteses de não ser reconduzido, ver-se-á rebaixado às funções que exercera outrora, circunstância que também não se coaduna com a existência de órgão que desfrute de certa autonomia e independência"

5. IMPARCIALIDADE NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

CARF - Art. 42. O conselheiro estará impedido de atuar no julgamento de recurso, em cujo processo tenha:

I - atuado como **autoridade lançadora** ou praticado ato decisório monocrático;

II - **interesse econômico** ou financeiro, direto ou indireto; e

III - **como parte, cônjuge, companheiro, parente consanguíneo ou afim até o 3º (terceiro) grau.**

§ 1º Para efeitos do disposto no inciso II do caput, considera-se existir interesse econômico ou financeiro, direto ou indireto, nos casos em que o conselheiro representante dos contribuintes preste ou tenha prestado consultoria, assessoria, assistência jurídica ou contábil ou perceba remuneração do interessado, ou empresa do mesmo grupo econômico, sob qualquer título, no período compreendido entre o primeiro dia do fato gerador objeto do processo administrativo fiscal até a data da sessão em que for concluído o julgamento do recurso.

§ 2º As vedações de que trata o § 1º também são aplicáveis ao caso de conselheiro que **faça ou tenha feito parte como empregado, sócio ou prestador de serviço, de escritório de advocacia que preste consultoria, assessoria, assistência jurídica ou contábil ao interessado, bem como tenha atuado como seu advogado, nos últimos cinco anos.**

5. BÔNUS DE GRATIFICAÇÃO E IMPARCIALIDADE

[MP nº 765/16] Art. 5º Ficam instituídos o Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, **com o objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil** e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.

(...)

§ 4º A **base de cálculo** do valor global do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira será composta pelo valor total arrecadado pelas seguintes fontes integrantes do Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975:

I - arrecadação de multas tributárias e aduaneiras incidentes sobre a receita de impostos, de taxas e de contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a que se refere o art. 4º da Lei no 7.711, de 22 de dezembro de 1988, inclusive por descumprimento de obrigações acessórias; e

(...)

O bônus de produtividade na redação da MP nº 765/16 impede um julgamento imparcial?

5. BÔNUS DE GRATIFICAÇÃO E IMPARCIALIDADE

CONTRAMÃO DA CONSTITUIÇÃO

Governo atrapela Congresso e cria bônus para auditor multar mais

11 de janeiro de 2017, 10h17

[Imprimir](#)

[Enviar](#)

1494

8

155



Consultor Jurídico

www.conjur.com.br

Na opinião do tributarista **Breno Vasconcelos**, membro do NEF/FGV e ex-conselheiro do Carf, o bônus é inconstitucional. Para ele, “ao vincular o bônus dos auditores ao produto final da arrecadação, a **MP criou um conflito de interesse evidente para os auditores**”. No entendimento dele, a MP viola o princípio da moralidade administrativa, descrito no artigo 37 da Constituição Federal. (...) “Tudo isso é **muito subjetivo e depende da postura do auditor**. Com a criação de um incentivo econômico, o fiscal pode se sentir pressionado a pesar a caneta. Isso que o governo criou **não é um bônus de eficiência, é um bônus de arrecadação**”, resume.

Igor Santiago acredita que a MP criou um conflito de interesse que não existia na área. Segundo ele, por mais que se considere que o auditor é isento e age conforme a própria consciência, haverá sempre a desconfiança de que ele autou pensando no próprio bolso. “**Quanto maior a multa aplicada, maior o bolo que será dividido entre os auditores depois e, portanto, melhor para o aplicador da multa**”, argumenta o advogado. “Só o fato de haver essa tentação já desperta a desconfiança sobre a real motivação dos auditores fiscais. Se ele age por interesse próprio ou da corporação, não está agindo em nome do interesse público, e isso não é republicano.”

5. BÔNUS DE GRATIFICAÇÃO E IMPARCIALIDADE

MP nº 765/16 convertida na Lei nº 13.464 de 10 de julho de 2017

Nova redação do bônus de produtividade

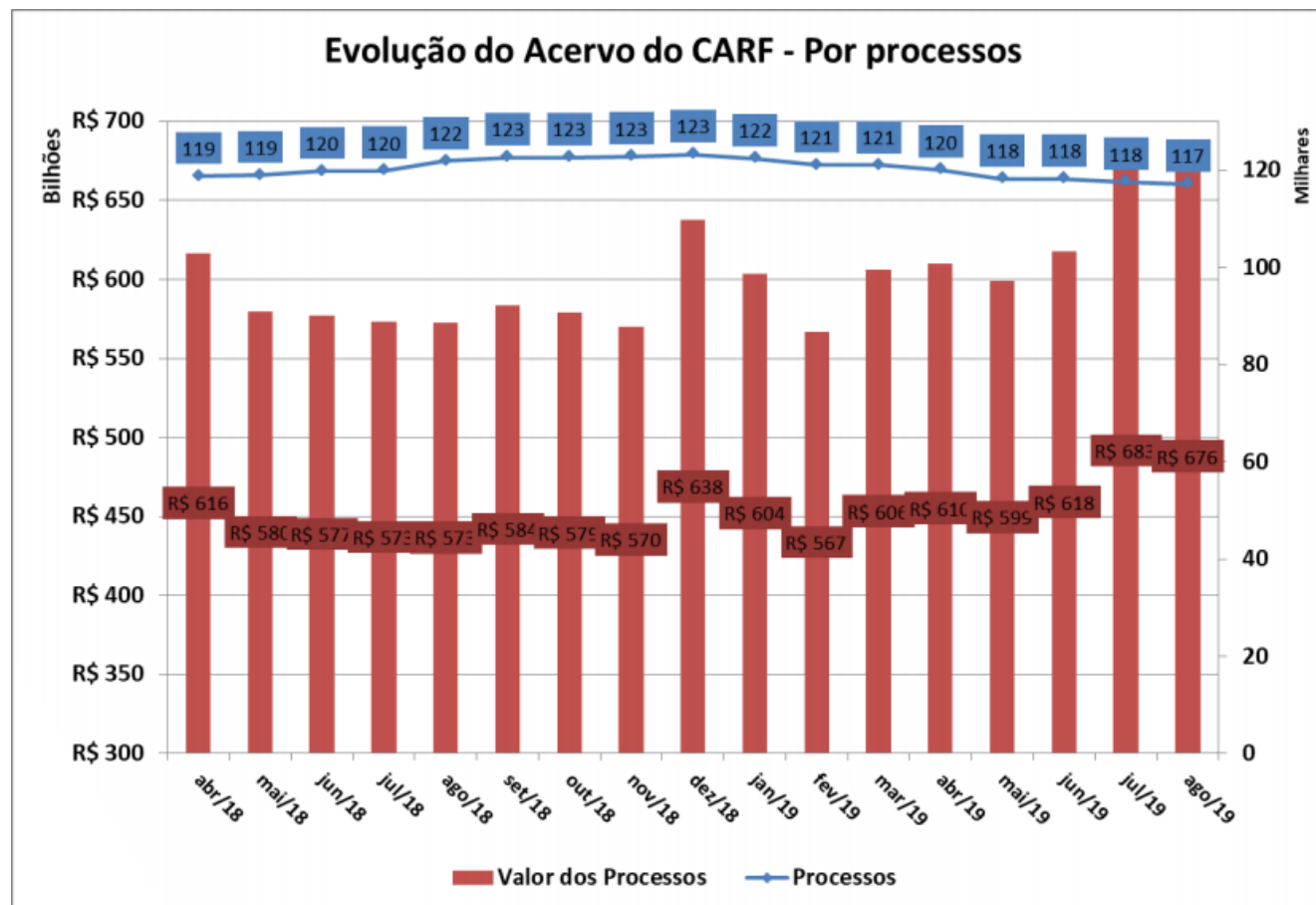
Art. 6º São instituídos o **Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil** e o **Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira**, com o objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes dos cargos de **Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil** e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.

(...)

§ 4º O valor global do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira a ser distribuído aos beneficiários do Programa **corresponde à multiplicação da base de cálculo do Bônus pelo índice de eficiência institucional.**

O bônus de produtividade na redação da atual Lei nº 13.464/17 impede um julgamento imparcial?

PANORAMA GERAL DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

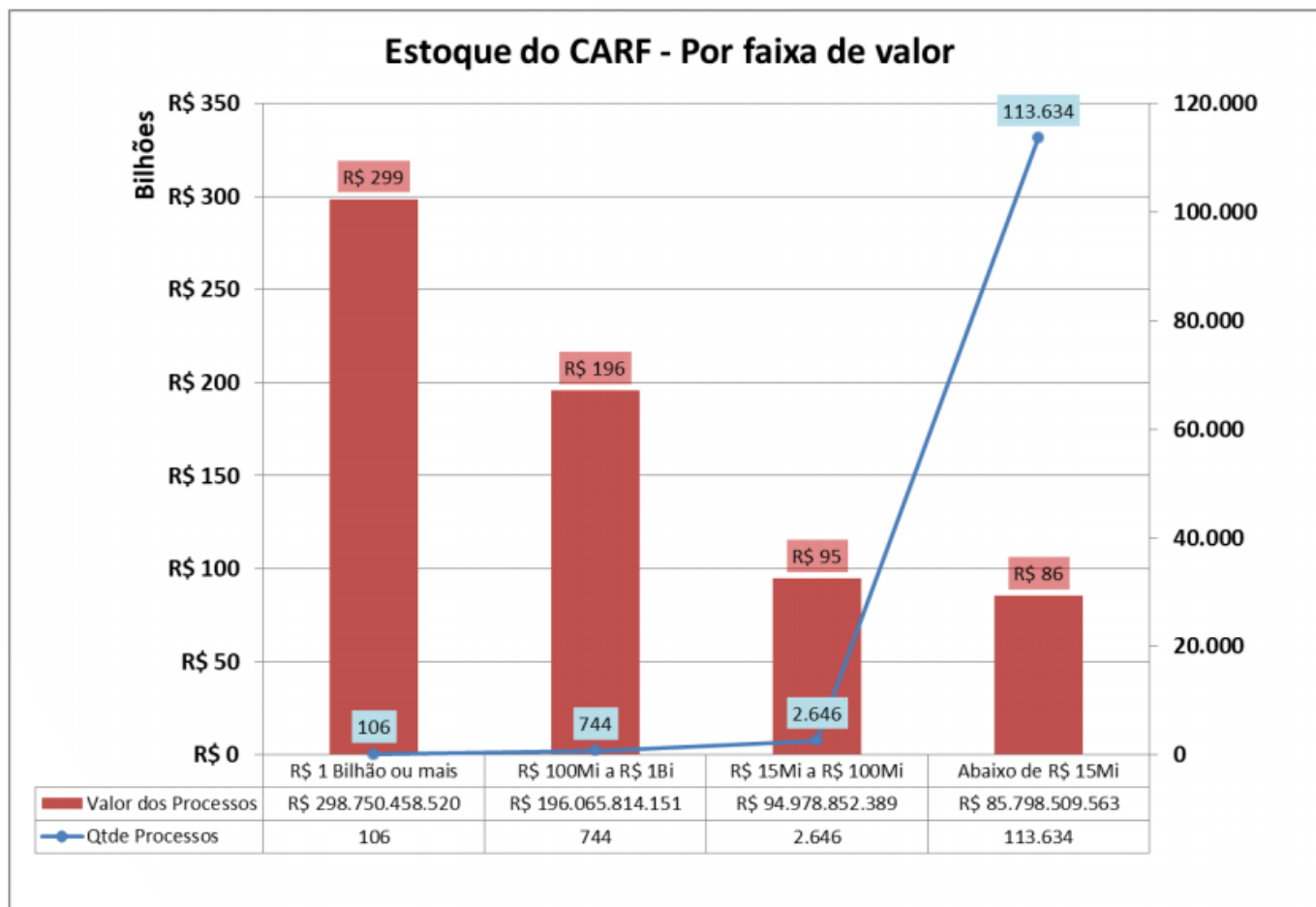


Tramitam no CARF aproximadamente 120 mil processos.

Estima-se que em agosto de 2019 o valor envolvido somava R\$ 676 bilhões de reais.

PANORAMA GERAL DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- Agosto/2019



Tramitam no CARF 106 processos cujo valor supera a quantia de R\$ 1bi.

744 processos tramitando no CARF estão na faixa entre R\$ 100mi e R\$ 1bi.

A grande maioria dos processos (113.634), por outro lado, discutem valores inferiores a R\$ 15mi.

PANORAMA GERAL DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- Agosto/2019



Julgamento	Acórdão		Resolução	
	ANO	QUANTIDADE	VALOR	QUANTIDADE
2011	19.184	R\$ 76.985.389.272,50	1.973	R\$ 5.554.449.970,00
2012	20.311	R\$ 78.322.546.092,32	3.176	R\$ 16.788.451.586,60
2013	18.103	R\$ 107.142.635.857,98	3.368	R\$ 29.610.845.694,75
2014	20.445	R\$ 157.966.402.318,25	2.755	R\$ 22.311.163.308,63
① 2015	5.920	R\$ 68.898.752.137,98	905	R\$ 15.525.388.866,63
② 2016	10.063	R\$ 244.820.830.223,01	1.246	R\$ 42.937.157.592,88
2017	13.937	R\$ 323.450.018.675,10	2.158	R\$ 54.484.466.970,89
2018	21.634	R\$ 339.311.241.498,70	3.695	R\$ 91.045.911.268,29
até Ago/2019	16.818	R\$ 204.910.676.686,71	2.950	R\$ 37.554.865.394,68

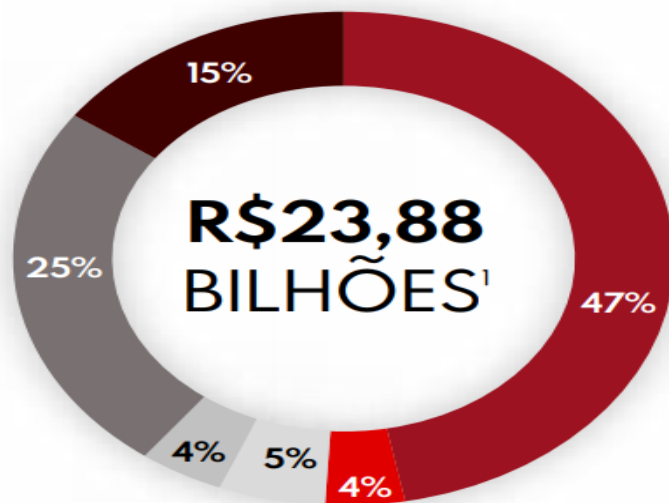
① Sessões suspensas de abril a novembro
② Redução de 40% no número de conselheiros do CARF

No ano de 2018, o CARF, em acórdãos, julgou o valor recorde de aproximadamente R\$ 340 bilhões.

Até agosto de 2019, foram julgados aproximadamente R\$ 200 bilhões.

O CONTENCIOSO É A MELHOR SOLUÇÃO?

Em 2018, a atuação da PGFN viabilizou a recuperação de quase R\$ 23,9 bilhões aos cofres públicos e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. O índice de êxito na cobrança da Dívida Ativa da União, que demonstra o percentual de créditos inscritos nos últimos cinco anos e que estão parcelados, garantidos ou já foram recuperados, atingiu 22,13% no ano.



	BENEFÍCIO FISCAL R\$ 11.228.862.711,71
	AGUARDANDO CLASSIFICAÇÃO R\$ 3.618.401.618,87
	EXECUÇÃO FORÇADA R\$ 5.868.767.641,82
	CADIN/CND R\$ 990.651.040,51
	PROTESTO R\$ 1.250.253.196,57
	CORRESPONSÁVEL R\$ 928.858.852,89



TRANSAÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

- Código Tributário Nacional

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

III - **a transação**;

Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar **transação** que, mediante **concessões mútuas**, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.



TRANSAÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

- Medida Provisória nº 899 de 16 de outubro de 2019

Art. 1º - Esta Medida Provisória estabelece os requisitos e as condições para que a **União e os devedores ou as partes adversas realizem transação** resolutive de **litígio**, nos termos do art. 171 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

§ 1º A **União**, em juízo de oportunidade e conveniência, **poderá celebrar transação** em quaisquer das modalidades de que trata esta Medida Provisória, **sempre que, motivadamente, entender que a medida atenda ao interesse público.**

Art. 2º Para fins desta Medida Provisória, **são modalidades de transação:**

- I - a proposta individual ou por adesão na cobrança da dívida ativa;
- II - a adesão nos demais casos de contencioso judicial ou administrativo tributário; e
- III - a adesão no contencioso administrativo tributário de baixo valor

TRANSAÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

- Medida Provisória nº 899 de 16 de outubro de 2019

Art. 1º (...). § 3º Aplica-se o disposto nesta Medida Provisória:

I - **aos créditos tributários não judicializados** sob a administração da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia;

II - **à dívida ativa e aos tributos da União**, cuja inscrição, cobrança ou representação incumbam à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do disposto no art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

III - **no que couber, à dívida ativa das autarquias e das fundações públicas federais**, cuja inscrição, cobrança e representação incumbam à Procuradoria-Geral Federal e **aos créditos cuja cobrança seja competência da Procuradoria-Geral da União**, nos termos de ato do Advogado-Geral da União e sem prejuízo do disposto na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

TRANSAÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

- Medida Provisória nº 899 de 16 de outubro de 2019

Art. 5º A transação poderá dispor sobre:

I - a concessão de descontos em créditos inscritos em dívida ativa da União que, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sejam classificados como irrecuperáveis ou de difícil recuperação, desde que inexistam indícios de esvaziamento patrimonial fraudulento;

II - os prazos e as formas de pagamento, incluído o diferimento e a moratória; e

III - o oferecimento, a substituição ou a alienação de garantias e de constrições.

TRANSAÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

- Medida Provisória nº 899 de 16 de outubro de 2019

Art. 5º A transação poderá dispor sobre:

(...)

2º É **vedada** a transação que envolva:

I - a redução do montante principal do crédito inscrito em dívida ativa da União;

II - as multas previstas no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e no § 6º do art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, e as de natureza penal;

e

III - **os créditos:**

- a) do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - **Simples Nacional**;
- b) do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - **FGTS**;
- c) **não** inscritos em dívida ativa da União.



Multa qualificada/duplicada de 150% nos casos de sonegação, fraude ou conluio.

ARBITRAGEM

- Lei nº 9.307/96

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º **A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.**

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

(...)

§ 3º **A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.**

- O árbitro é juiz de fato e de direito. A sentença não se sujeita à homologação.
- A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.
- A sentença arbitral constitui título executivo.

ARBITRAGEM EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

- Obstáculos
- A Lei de Responsabilidade –renúncia de receita e a estimativa do impacto orçamentário-financeiro.

Lei Complementar nº 101/00. Art. 14 - concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual **decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência** e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições

- Matéria sujeita necessariamente ao tratamento via Lei Complementar?

CF/88. Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

- Há violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição?

Art. 5.

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

ARBITRAGEM EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

- A indisponibilidade do crédito tributário.



ELLEN GRACIE
Ex Ministra do STF

EMENTA: Poder Público. Transação. Validade. **Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade.** (...) **Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado,** mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimateção deste interesse. (...) (RE 253885, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 21-06-2002 PP-00118 EMENT VOL-02074-04 PP-00796)

O que vem a ser, precisamente, “indisponibilidade do crédito tributário”?

O princípio da indisponibilidade do patrimônio público e, no caso em apreço, do crédito tributário, desde a ocorrência do fato jurídico tributário, firmou-se como dogma quase absoluto do Direito de Estado Ocidentais (...) **No Brasil,** onde a Constituição Federal discrimina competências prévias, prescrevendo os tributos que cada pessoa pode criar, isso permitiria vislumbrar uma indisponibilidade absoluta da competência tributária; mas não do “crédito tributário” – previsto em lei -, **que pode ser disponível para a Administração,** segundo os limites estabelecidos pela própria lei, atendendo a critérios de interesse coletivo.



HELENO TORRES
Professor Titular USP

SEMINÁRIO

Um famoso restaurante de São Paulo chamado “All Nations” ganhou notoriedade com um esquema de oferta de pratos das mais variadas nacionalidades. Com o intuito de garantir sempre a mais refinada experiência a seus clientes, o restaurante contava com uma série de *chefs* das mais distintas nacionalidades. Esse mesmo restaurante foi autuado neste ano de 2018 pela RFB em virtude do não recolhimento de contribuições previdenciárias, IRPF, IRPJ e reflexos, sobre montantes pagos aos cozinheiros e a seus auxiliares. Em sua impugnação, o restaurante explicou que só cedia o espaço físico e que os cozinheiros eram contratados “à parte” pelos clientes a depender de suas escolhas pessoais. Assim, os clientes celebrariam dois “contratos”: um com o restaurante (estrutura + couvert artístico); outros com o cozinheiro escolhido (fornecimento de refeição). Referidos contratos foram juntados e continha assinatura tanto dos representantes legais do restaurante quanto dos clientes. Foram juntados, também contratos de cessão/locação de espaço do restaurante assinados pelos *chefs*. Ademais, ainda foram juntadas todas as Notas Fiscais do período, emitidas pelo restaurante aos clientes, quanto as emitidas pelo cozinheiro aos clientes. Insatisfeita, a Delegacia Tributário de Julgamento (DTJ) decidiu converter os autos em diligência para colher testemunhos de alguns clientes (1.000) por meio de um questionário. Desses testemunhos, 990 deles foram contrários ao restaurante, ou seja, entenderam que havia apenas um contrato e que os cozinheiros eram, certamente, vinculados ao restaurante. Apenas 10 confirmaram a tese do restaurante. Com base na prova testemunhal, obtida por amostragem, a DTJ manteve o AIIM em 1ª Instância.

Imagine-se agora na situação de um conselheiro do CARF e discuta com seu grupo (Turma de julgamento):

Considerando que não há nenhuma vedação a provas testemunhais que estejam redigidas e já colacionadas aos autos, você anularia ou manteria o débito em questão com base no conjunto probatório ofertado?

A possibilidade de o julgador administrativo converter os autos em diligência de forma unilateral prejudica a sua parcialidade?

A decisão de primeira instância está de acordo com o Princípio da Verdade Material?

OBRIKADO A TODOS!