Impactos do NCPC/15 no Processo Administrativo Fiscal

Carla de Lourdes Gonçalves

Mestre e doutora PUC/SP

Professora IBET e PUC-Cogeae

Advogada em São Paulo

- Processo Administrativo Tributário e Função Jurisdicional
  - Decisão Administrativa como Mecanismo na Resolução de Conflitos
  - Igualdade dos Litigantes como Garantia no PAT
  - Novo Código de Processo Civil e a Gestão da Jurisprudência

Diretrizes para a **Jurisprudência**

Art. 926 NCPC

- Estabilidade
  - Visa proteger o contribuinte de mudanças abruptas no entendimento do órgão julgador administrativo;
    - Implica um juízo sobre as consequências da alteração de entendimentos – Previsibilidade;
    - Garante Igualdade Intertemporal entre litigantes, impedindo que novos entendimentos atinjam situações constituídas considerando o entendimento anterior.

- Integridade (unidade)
  - Significa que diferentes turmas ou câmaras de um mesmo órgão administrativo não devem ostentar entendimentos diversos;
    - Implica no dever de implantação de mecanismos de unificação de entendimentos entre as unidades de julgamento de um mesmo órgão;
    - Visa evitar – em uma perspectiva temporal estática - o tratamento desigual de contribuintes que recorreram ao mesmo organismo julgador no mesmo momento.

- Coerência
  - Significa que as razões de decidir adotadas por determinado órgão administrativo devem ser condizentes com as razões acolhidas em caráter dominante pelo sistema como um todo;
    - Impõe que os órgãos administrativos considerem as posições interpretativas reputadas como dominantes pelos órgãos centrais sistema;
    - Na régua da igualdade, significa que contribuintes que optaram pela via administrativa ou judicial devem estar sujeitos a critério interpretativo semelhante.

- Novo CPC como veículo de normas para uma Teoria Geral do Processo
  - Regra da Subsidiariedade – Art. 15 do NCPC
- Mecanismos de Uniformização de Jurisprudência
  - Vinculação da Motivação – Arts. 311, 332, 489 VI e 1022 do NCPC
  - Dever de Observância – Art. 927 do CPC
  - Instrumentos: Súmula Vinculante, Atribuição de Caráter Repetitivo e Reconhecimento de Repercussão Geral

Deveres dos Órgãos Julgadores:

Coerência – Unidade - Estabilidade

Instrumentos de Uniformização:

Súmula Vinculante, Reconhecimento de Repercussão Geral e Rito dos Recursos Repetitivos

Política de Gestão da Jurisprudência

- As Demandas Repetitivas no Direito Brasileiro
  - Origem: Órgãos em posição central no sistema
  - Objetivo: Reconhecimento de teses dominantes
  - Consequencia: Ônus argumentivo para o julgador sobre sua aplicação
  - Contexto: Política de Uniformização - Mesma Solução Interpretativa para Casos Semelhantes

Reflexão: Qual a Importância da Aplicação dos Entendimentos Dominantes pelos Órgãos Julgadores Administrativos?

- Regra do Sobrestamento
  - Importante para garantir – no Poder Judiciário – que demandas que tramitam entre o reconhecimento e a decisão final tenham resultado semelhante
    - Garante Igualdade intertemporal entre litigantes
  - Aplicação subsidária no PAT visa extender esta providência, assegurando que também os casos que tramitam na esfera administrativa tenham solução compatível
    - Gartante igualdade entre litigantes nas esferas administrativa e judicial

- # Conclusões

Com relação à Política de Gestão da Jurisprudência, a aplicação da Regra do Sobrestamento no PAT promove:

Estabilidade: transição "mais suave" em casos de adaptação de entendimento anterior já consolidado;

Integridade: promove a unificação dos entendimentos de diversas câmaras do mesmo órgão julgador administrativo em torno da posição dominante e;

Coerência: torna homogênea a expectativa dos litigantes que optaram pela via administrativa e judicial e;

garante que as decisões exaradas no período entre o reconhecimento da relevância da matéria e a fixação da interpretação dominante não recebam da Administração tratamento diferente daquelas exaradas após a consolidação do precedente.

Obrigada

carla@airesbarreto.adv.br

XIII CONGRESSO 50 ANOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

CARF - Balanço da Jurisprudência. Perspectivas e Mudanças

Susy Gomes Hoffmann

Doutora PUC/SP

IBET
Instituto Brasileiro de Estudos Tributários

Balanço da jurisprudência até março de 2015.

Análise da jurisprudência no “novo” CARF

JOTA

Observatório do Carf

Carf – "observado" por várias instituições

- Preocupação
- Propostas de mudanças

Jurisprudência alterada?

- Análise das turmas ordinárias
- Análise na CSRF

Exemplo de temas:

- **Ágio**
- **Trava de 30%**
- **PLR**
- **Insumos Pis/Cofins**
- **Pis e Cofins de bens destinado à ZFM antes de julho de 2004**
- **Concomitância multa isolada e multa de ofício**

- **A polêmica do voto de qualidade e dos relatórios sobre os vitoriosos nos processos**

- **Balanço**
- **Perspectivas**

Obrigada

sgh@gh.adv.br

XIII CONGRESSO 50 ANOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Atuação perante os Tribunais Administrativos Fiscais. Relevância e dicas

Fábio Soares de Melo
Advogado
Mestre em Direito pela PUC/SP
Professor dos Cursos de Especialização do IBET
Visiting Professor da University of Saint Gallen
(fabio@soaresdemelo.com.br)

IBET
Instituto Brasileiro de Estudos Tributários

XIII CONGRESSO 50 ANOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

A Supervalorização do Critério do Prejuízo na Avaliação das Nulidades no Processo Administrativo

Maurício Faro

Mestre (UGF), Professor (PUC/RJ e FGV/RJ) e Presidente da Comissão de Assuntos Tributários da OAB/RJ.

IBET
Instituto Brasileiro de Estudos Tributários

Processo Administrativo e a Instrumentalidade das Formas

- O direito processual tem como base o princípio da instrumentalidade das formas, que traz como consequência, com respeito à nulidade do processo, que somente aquela que sacrifica os fins do processo deve ser declarada pela autoridade julgadora.

- A nulidade por cerceamento ao direito de defesa, por exemplo, exige que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito por parte do sujeito passivo.

- O princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), estabelece que não se declarará nulo nenhum ato processual quando este não causar prejuízo à parte ou ao acusado.

Ato Processual Nulo

- O ato nulo é aquele contaminado por defeito grave que o impede de atingir o efeito jurídico almejado. É o ato em que falta elemento essencial para sua razão de ser, na sua estrutura jurídica, pois viola disposição legal de ordem pública ou dos bons costumes, em geral, que preceituam para qualquer ato jurídico.

Ato Processual Nulo e Prejuízo

- O prejuízo, que invalida o ato processual, é aquele que impossibilita a este alcançar a sua finalidade. Cabe à Administração invalidar o ato danoso, tendo em vista que se submete ao princípio da legalidade, no entanto, a este princípio deve ser agregado o da razoabilidade, que permite reconhecer, em certas circunstâncias especiais, a convalidação do ato administrativo.

Prejuízo, Economia Processual e Convalidação

- A instrumentalidade das formas e a ausência de prejuízo, juntamente com o princípio da economia processual, regra geral justificam a convalidação da nulidade, superando-se o vício em prol da realização do fim ao qual a forma processual atende.

Regime das Nulidades na Lei nº 9.784/99

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie **não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros**, os **atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração**.

Regime das Nulidades no Decreto nº 70.235/72

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente **ou com preterição do direito de defesa**.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3° **Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo** a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Regime das Nulidades no Decreto nº 70.235/72

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Princípio do Prejuízo nas Decisões do CARF

Acórdão nº 3301003.029 (data de publicação: 08/08/2016)

[...] LANÇAMENTO. MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL SUFICIENTES. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA DA AUTUADA OU DE QUALQUER OUTRO VÍCIO QUE DÊ ENSEJO À NULIDADE. **O direito processual tem como regra o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual, com respeito à nulidade do processo, somente àquela que sacrifica os fins de justiça deve ser declarada pela autoridade julgadora**. Em sintonia com o princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), a nulidade por cerceamento ao direito de defesa exige seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito por parte do sujeito passivo. **Não há nulidade quando a autoridade fiscal, de forma suficiente, demonstra os motivos pelos quais lavrou o auto de infração e a adequada fundamentação legal do lançamento, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa que são assegurados ao sujeito passivo pela Constituição Federal**, retratado nas alegações aduzidas na sua peça recursal. Embargos conhecidos e acolhidos, para fins de analisar o tópico de nulidade apresentado pelo contribuinte, mas sem efeitos infringentes.

Princípio do Prejuízo nas Decisões do CARF

Acórdão nº 3301003.029 (Voto Vencido)

Entendo que assiste razão ao contribuinte. Da leitura do auto de infração lavrado, não há a indicação de qualquer dispositivo legal apto a justificar a imposição da penalidade aplicada.

Extrai-se da fl. 98 dos autos que no enquadramento legal relativo à multa em questão houve a indicação tão somente do Parecer Normativo CST nº 39/76. Tal indicação, contudo, não é suficiente para fins de afastar a nulidade do auto de infração, uma Vez que um parecer normativo não faz as vezes da legislação aplicável para fins de aplicação de penalidade. Ou seja, sabe-se que foi aplicada *in casu* multa no percentual de 75% sobre o valor do imposto que deixou de ser lançado, mas não se sabe com base em que dispositivo legal. É válido mencionar, inclusive, que no caso ora analisado a indicação da capitulação legal não foi apenas incompleta, tendo-se constatado a ausência total dessa formalidade.

Princípio do Prejuízo nas Decisões do CARF

Acórdão nº 9101002.423 (data de publicação: 06/10/2016)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano calendário: 1995, 1996

NULIDADE. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA.

No Direito pátrio vigora o princípio do *pas de nullité sans grief*, isto é, não há nulidade Processual sem prejuízo.

Incabível, portanto, a decretação de nulidade do processo administrativo quando inexistem evidências de que o extravio de parte dos autos tenha prejudicado, ainda que minimamente, a defesa do sujeito passivo.

Princípio do Prejuízo nas Decisões do CARF

Acórdão nº 9101002.423 Voto Vencido

A impugnação é o ato que instaura a lide no âmbito administrativo fiscal, peça portanto essencial para o deslinde do processo. A sua ausência – aqui o extravio, juntamente com outros documentos que constituem o PAF – macula o direito constitucional de defesa e impossibilita uma análise objetiva e clara do regular prosseguimento de análise administrativa. Dali em diante, o que se tem são sucessivos atos de inferências e conjecturas, sem a necessária segurança jurídica que há de respaldar atos de tal monta, o que gera uma sensação de arbitrariedade no deslinde de apuração de fatos fiscais em nítido prejuízo ao sujeito passivo.

A análise de impugnação, com prolação de decisão de seu exame, não basta para sanar sua ausência superveniente e de outros documentos em um processo administrativo, porque referida análise não conclui o processo, vez que passível de outros recursos. Considerar o contrário é tomar por indubitável a 1ª apreciação decisória no âmbito do PAF, sem a necessidade de sempre retornar aos autos para maiores aferições documentais e de defesa. A relevância da manutenção do processo administrativo se estende também à possibilidade de sua perquirição no âmbito judicial (art. 42 da Lei nº 6.830/80), para tanto sendo salutar manter-se a integralidade do processo.

Na eventualidade de alguma alegação de defesa por parte do contribuinte, haver-se-ia de considerá-la verdadeira, invertendo-se o ônus da prova, visto que impossível rechaçá-la de pronto pela Administração Pública, que detém apenas parte do processo administrativo que instaurou a cobrança de crédito fiscal. Portanto, ambas as partes são prejudicadas caso o PAF siga na fase em que se encontra.

EXTRAVIO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSIDERA-SE VERDADEIRA A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. INEXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1 - Os artigos 41 c/c 3º da Lei 6830 /80 determinam que é obrigação da União resguardar os processos administrativos fiscais, que originam as dívidas a serem inscritas, devendo a certidão de dívida ativa, meramente indicativa, ser corroborada por documentos, quando requerido. 2 - A presunção de liquidez e certeza do título é apenas relativa, devendo ser invertido o ônus probatório quando o embargante apresenta documentos que traduzem fortes indícios de pagamento, principalmente quando o único documento faltante para comprovar totalmente a inexigibilidade do título está em poder da Fazenda. 3 - A Fazenda Nacional admite que a documentação juntada pela embargante demonstra o pagamento parcial da dívida, mas, por outro lado, não comprova documentalmente que ainda há saldo remanescente a ser pago. 4 - Se a exeqüente não sabe nem ao menos onde se encontra o fundamento da cobrança, é inaceitável que se prossiga com a execução fiscal, sob pena de ilegalidade e grave prejuízo ao executado. 5 – Apelação a que se nega provimento. (TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL AC 198951010185331 RJ 1989.51.01.018533-1 (TRF-2). Data de publicação: 16/09/2010) [grifou-se]

Voto Vencedor

Como bem explicado na decisão recorrida, não restou provado que o extravio da peça impugnatória e dos outros documentos a ela anexados tenha prejudicado o direito de defesa da recorrente. De fato, a impugnação ao lançamento não é documento probatório do direito do sujeito passivo e, ademais, a recorrente não aponta quais documentos probatórios de seu direito teriam sido extraviados junto com a peça impugnatória.

Aliás, a própria recorrente não esclarece, nem no recurso voluntário nem no recurso especial, qual o prejuízo teria sido causado à sua defesa o extravio da peça impugnatória e de outros documentos a ela anexados. Limita-se a afirmar que o extravio (por si só) implica a nulidade do processo administrativo. Ou seja, o que a recorrente deseja é a nulidade pela nulidade. Ocorre que tal pretensão não encontra amparo no Direto nacional, pois em nosso Direito Processual Civil e Administrativo vigora o princípio do pas de nullité sans grief, isto é, não há nulidade processual sem prejuízo. Tal princípio foi, inclusive, acolhido no art. 60 do Decreto 70.235/72.

A leitura que faço da situação é que na verdade, o que se busca é penalizar a Administração por haver perdido o volume e não porque ele seja importante para a defesa da recorrente.

O Acórdão da DRJ resumiu as alegações da impugnação (o que goza de fé pública) com o que anotou o recorrido de que a contribuinte, no recurso voluntário, não acusou nenhuma omissão na decisão de primeira instância, concluindo que não deve haver nada retumbante e novo na impugnação, que, por si só, poderia dirigir a decisão para o sentido contrário.

Princípio do Prejuízo na Jurisprudência do CARF

Acórdão 2301004.372 (publicação 12.2015)

- Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2004
- RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. OCORRÊNCIA.
- É dever legal e constitucional da Administração Tributária proceder a notificação de todos os responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído, de modo que, no presente caso, ao deixar de cientificálos do lançamento, restou violada a garantia constitucional do devido processo legal, por consequêncIa, cerceado o direito de defesa dos interessados na condição de responsáveis solidários pelo crédito ora discutido. Portanto, tal vício não pode ser sanado, eis que a intimação dos responsáveis tributários quando solidários é requisito intrínseco à validade do lançamento, a qual deve ser perfectibilizada dentro do prazo decadencial, de modo que o presente não subsiste por vício que acarreta a nulidade do mesmo.
- Recurso Voluntário Provido

Princípio do Prejuízo na Jurisprudência do STJ

AgRg no AREsp nº 72.835

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA AGRAVADA PARA RESPOSTA. ART. 527, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1148296/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual, nos termos do art. 527, V, do CPC, a intimação do agravado é regra obrigatória, somente sendo permitida sua dispensa nos casos de negativa de seguimento ou conversão em retido, visto que a decisão é favorável à recorrida. Nos demais casos, especialmente para se dar provimento a agravo, é imprescindível a intimação da parte agravada para, querendo, apresentar suas razões, sob o risco de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. **A ausência de intimação causa prejuízo ao agravado, mesmo com a previsão de interposição de outros recursos, pois lhe retira a possibilidade de juntada de documentos. Não se aplicando, assim, o princípio da pas de nullité sans grief.**

A Supervalorização do Critério do Prejuízo na Avaliação das Nulidades no Processo Administrativo

Maurício Faro
mpf@bmalaw.com

- São Paulo, 08 de dezembro de 2016 -

FIM