

Reflexos do NCPC no processo administrativo fiscal

Marcos Neder

Modelo Constitucional de Processo Jurisdicional

- PROCESSO OU PROCEDIMENTO

(CF, art. 5º, inc. LV)

“Aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

(CF, ART. 5º, INC. LIV)

“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”

Legislação administrativa

Decreto Nº 70.235/72



- Processo de exigência de crédito tributário
- Processo de compensação, restituição e ressarcimento
- Processos de exclusão do SIMPLES e outros

Lei nº 9.784/99



- Norma Geral do Processo Administrativo

Cláusula Restritiva do Art. 69

“Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei”;

Princípios (Lei 9.784/99 art 2º)

LEGALIDADE	FINALIDADE	MOTIVAÇÃO
RAZOABILIDADE	PROPORCIONALIDADE	MORALIDADE
AMPLA DEFESA	CONTRADITÓRIO	EFICIÊNCIA
INTERESSE PÚBLICO	SEGURANÇA JURÍDICA	PUBLICIDADE
VERDADE MATERIAL	INFORMALIDADE	OFICIALIDADE

Fases do Processo administrativo tributário

1. Procedimento (não contencioso)
2. Processo contencioso

Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015

DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

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

Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015

- Aplicação subsidiária significa a integração da legislação subsidiária na legislação principal, de modo a preencher os claros e as lacunas da lei principal.
- Aplicação supletiva ou complementar ocorre quando uma lei completa a outra.

Aplicação supletiva ou subsidiária? – art. 15

Decreto Nº 70.235/72 – lei específica sobre o PAF



Lei 9.784/99 – aplicação subsidiária



Novo CPC – Lei 13.105/2015 – subsidiária e supletiva

Efeitos do art. 15 do CPC no Processo administrativo

- Reúne processos eleitorais, trabalhistas e administrativo no campo de aplicação do CPC. Normas do processo administrativo se inserem no conjunto da “jurisdição civil”
- Sob essa visão, há apenas dois grandes blocos: processo civil e o penal.
- CPC regula todas relações jurídicas conflituosas que não se instaurem em razão de um crime.
- No exercício de sua “jurisdição”, deve o órgão de julgamento administrativo servir-se das regras processuais do CPC, fazendo-o supletiva ou subsidiariamente sobre normas de processo administrativo, ficando fora apenas as normas de procedimento..

Altera a matriz principiológica

Nova categorias buscam assegurar efetividade aos princípios:

- efetividade da jurisdição;
- contraditório;
- duração razoável do processo;
- isonomia;
- segurança;
- cooperação e boa-fé nas produção de provas.

Maximização do contraditório (arts. 9 e 10)

- Mesmo as matérias que possam ser conhecidas de ofício.
- Em todos os graus de jurisdição.
- O fundamento da decisão deve ter sido objeto de contraditório.
- Evita a decisão surpresa.

Vedação à decisão surpresa pelos julgadores

Contraditório repugna a produção de decisões *inaudita altera parte*

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Vedação à decisão surpresa pelos julgadores

*Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha **dado às partes oportunidade de se manifestar**, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*

- Mesmo que essa “nova” forma de contraditório não esteja expressa na legislação que rege esse ou aquele processo administrativo, é impositiva sua aplicação também nesse âmbito, por força subsidiária
- Como ficam os provimentos a recurso de ofício pelo CARF com base em argumento em que não houve contraditório?

Decisões surpresa são uma constante no CARF atual

- Tolerância com a inovação fática pelos órgãos de julgamento administrativo à lide formada com o lançamento e a impugnação
- matérias de direito e de ordem pública são acolhidas nas decisões administrativas sem haver contraditório
- Baixíssima efetividade das proteções legais à segurança jurídica:
 - Art. 146 CTN – vedação a mudança de critério jurídico no lançamento.
 - Lei 9.784/99, art. 2º – veda a aplicação retrativa de nova interpretação da Administração

Duração razoável do processo administrativo fiscal

CF, art. 5º, inciso LXXVIII

“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

(EC nº 45/04)

"É obrigatório que seja proferida decisão administrativa **no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias** a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte“ Lei nº 11.457, de 2007, art. 24

Efeitos do CPC na celeridade do julgamento dos processos administrativos

- ✓ **Duração razoável do processo:** ordem de julgamento como instrumento para realização do valor constitucional

Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

Efeitos do CPC na celeridade do julgamento dos processos administrativos

Ordem de julgamento: regra de direito intertemporal pertinente

Art. 1.046. (...)

§ 5º A primeira lista de processos para julgamento em ordem cronológica observará a antiguidade da distribuição entre os já conclusos na data da entrada em vigor deste Código.

Motivação das decisões

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.

Princípio da cooperação e da boa fé

*Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem **cooperar** entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

*Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a **boa-fé**.*

Fundamentação das decisões com base nas regras de ônus da prova do CPC

- regras de distribuição do ônus da prova (art. 373);
- emprego de todos meios para provar a verdade dos fatos (art. 369)
- utilização de prova emprestada (art. 369)
- uso da ata notorial como meio de prova para trazer aos autos elementos de prova obtidos de um site ou e-mail extraído da internet (art. 384);
- a forma de utilização do documento eletrônico (art. 439)
- prova pericial (art 464/480)

Ônus da Prova

- **Art. 373. O ônus da prova incumbe:**

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º

- nos casos previstos em lei; ou
- diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou
- à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário,

poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Prazos Processuais em Dias Úteis

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

- Exemplo: O prazo em dobro para recorrer no processo administrativo fiscal quando há formação de litisconsórcio passivo (v.g., pluralidade de responsáveis tributários) – Aplicação do art. 191 do CPC

*Art. 191. Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, **para recorrer** e, de modo geral, para falar nos autos. (destacamos)*

Sentença parcial

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

*§ 1º **A decisão que julgar parcialmente** o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.*

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

Efetividade

Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

“o processo não é um fim em si mesmo”

Vinculação do CARF à jurisprudência do STF e do STJ

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.

(...)

Vinculação do CARF à jurisprudência do STF e do STJ

Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

A Vinculação dos Tribunais Administrativos à jurisprudência do STF e do STJ: perspectivas trazidas pelo novo CPC

Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015

CAPÍTULO IX DA RECLAMAÇÃO

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

§ 1º A reclamação pode ser proposta **perante qualquer tribunal**, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

(...)

§ 5º É inadmissível a reclamação proposta após o trânsito em julgado da decisão.

Vinculação do CARF à jurisprudência do STF e do STJ

Portaria MF nº 343/ 015 (Regimento Interno do CARF)

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. (...)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

- a) Súmula Vinculante do STF, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;
- b) Decisão do STF ou do STJ, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - CPC, na forma disciplinada pela Administração Tributária;
- c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da PGFN aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;
- d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e
- e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo STJ em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - CPC, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.