

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO



PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Marcelo Viana Salomão
Aldo de Paula Junior
ORGANIZADORES

Aldo de Paula Junior	Klaus E. Rodrigues Marques
Alessandro Barreto Borges	Leonardo Furtado Loubet
Aurora Tomazini de Carvalho	Leonardo Mendonça Marques
Benedicto Celso Benício Júnior	Luiz Fernando Mussolini Júnior
Carolina Romanini Miguel	Marcelo de Lima Castro Diniz
Célio Armando Janczeski	Marcelo Viana Salomão
Charles William McNaughton	Maria Rita Ferragut
Clélio Chiesa	Mário Eduardo Marquardt
Dimas Yamada Scardoelli	Maurício Bellucci
Evandro A. S. Grili	Pedro Anan Jr.
Fabiana Del Padre Tomé	Rodrigo Forcenette
Fábio Pallaretti Calcini	Sérgio Gonini Benício
Flávia Carrazzone Ferreira	Thais Abreu de Azevedo Silva
Grace Christhine de Oliveira Gosson	Thiago Buschinelli Sorrentino
Juliana Grandino Latorre	Wilfrido Augusto Marques
Júlio Maria de Oliveira	



Revisão Erika Sá
Ilustração da capa Sala de tribunal, Baía de Guantanamo
Edição Pedro Barros
Diretor responsável Marcelo Magalhães Peixoto

P956

Processo administrativo tributário / Marcelo
Viana Salomão, Aldo de Paula Junior, organizador.
– São Paulo : MP Editora, 2005.

Inclui bibliografia.
ISBN 85-98848-17-4

1. Processo administrativo. 2. Processo tributário.
3. Direito tributário. I. Salomão, Marcelo Viana. II. Paula
Junior, Aldo de.

05-2703

CDU 34:35.077.3:336.2

Todos os direitos desta edição reservados a

MP Editora
Av. Paulista, 2202, cj. 51
São Paulo-SP 01310-300
Tel./Fax: (11) 3171 2898
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br

SUMÁRIO

DECISÃO ADMINISTRATIVA E A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI: PODE O JULGADOR ADMINISTRATIVO ANULAR O LANÇAMENTO POR RECONHECER A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE O FUNDAMENTA? 17

Aldo de Paula Junior

1.	Introdução e delimitação do objeto	17
2.	O ciclo de positivação jurídica	19
3.	O controle de constitucionalidade como garantia da efetividade da Constituição e defesa da regularidade	22
3.1.	Breve esboço histórico	24
3.2.	O controle jurisdicional repressivo na Constituição Brasileira de 1988	27
4.	A atividade do julgador administrativo, o controle de constitucionalidade e a tripartição de poderes	29
4.1.	O processo administrativo e o princípio da legalidade (art. 37, <i>caput</i> , da Constituição Brasileira de 1988)	32
4.2.	O controle de constitucionalidade é privativo do Judiciário?	37
5.	O Devido Processo Legal, o Contraditório e a Ampla Defesa e a decisão que não aprecia matéria constitucional	41
6.	Conclusões	43

CONTROLE JUDICIAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA POR INTERMÉDIO DE MANDADO DE SEGURANÇA 45

Alessandro Barreto Borges, Benedicto Celso Benício Júnior e

Sérgio Gonini Benício

1.	Introdução	45
2.	Objetivo	47
3.	Do mandado de segurança	47
4.	Processo administrativo tributário e o uso do mandado de segurança	50
4.1.	Obtenção de certidões, registro nos órgãos da Administração Pública e inscrição na dívida ativa	51
4.2.	Reinclusão em processo de parcelamentos	55
4.3.	Processos de compensação, restituição e ressarcimento	56
5.	Conclusão	57

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: EFEITOS SOBRE A PRESCRIÇÃO PENAL 59

Aurora Tomazini de Carvalho

1.	Introdução	59
2.	Prescrição penal e extinção da pretensão punitiva	59
3.	Prazo prescricional	60
4.	Termo inicial	61
4.1.	Momento consumativo dos crimes contra a ordem tributária	62
4.2.	Constituição do crédito tributário	63
4.3.	Decadência do direito de constituir o crédito tributário	63
4.4.	O problema da constituição do crédito pelo prisma do STF	65
5.	Discussão administrativa sobre crédito tributário e prescrição	67
6.	Conclusões	71
7.	Referências bibliográficas	73

O PRÍNCIPIO DA VERDADE REAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO: MOMENTO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS E APRECIÇÃO DE DEFESA INTEMPESTIVA 75

Célio Armando Janczeski

1.	Processo administrativo e processo judicial tributário	75
2.	Momento para produção das provas no processo administrativo	79
3.	Apreciação de defesa intempestiva	81

PROCESSO ADMINISTRATIVO: SANÇÕES POLÍTICAS E PENAS DE PERDIMENTO DE BENS E MERCADORIAS 87

Clélio Chiesa

1.	Sanções políticas: apreensão de mercadorias como instrumento de cobrança de tributos e suas conseqüências jurídicas	87
1.1.	Introdução	87
1.2.	As prerrogativas dos agentes da Administração e os limites à imposição de medidas restritivas de direitos	88
1.3.	Prejuízos decorrentes de apreensões irregulares	95
2.	Pena de perdimento de bens e mercadorias	96
2.1.	Legislação pertinente	96
2.2.	A questão da vigência dos Decretos-Leis n° 37/66 e 1.455/76	97
2.3.	A aplicação da pena de perdimento no âmbito administrativo	98
2.4.	Pena de perdimento de veículos (ou outras mercadorias) adquiridos no mercado interno cuja internação é considerada irregular	99
3.	Conclusões	103

AS POLÊMICAS EM TORNO DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS PRÉVIOS À LAVRATURA DO AIIM: UMA RELEITURA DA FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS 105

Dimas Yamada Scardoelli

1. Considerações introdutórias 105
2. A disciplina jurídica da fiscalização e sua primazia constitucional 106
3. O mandado de procedimento fiscal como ato inicial dos trabalhos fiscais e seus efeitos 108
4. O ingresso do Fisco no domicílio tributário do contribuinte *versus* a auto-executoriedade da atividade fiscalizatória, com apoio de força policial, se necessário 113
5. A apreensão de livros e documentos pela fiscalização para exames e verificações fiscais 116
6. Regime especial de tributação e outorga condicional de autorização para impressão de documentos fiscais 118
7. As tendências do fisco moderno e o reflexo no futuro da relação fisco-contribuinte 124
8. Considerações conclusivas 125
9. Referências bibliográficas 126

O CÓDIGO DE DIREITOS, GARANTIAS E OBRIGAÇÕES DO CONTRIBUINTE DO ESTADO DE SÃO PAULO E SEUS REFLEXOS SOBRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO PAULISTA 129

Evandro A. S. Grili

DEFESA E PROVAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO FEDERAL: MOMENTO PARA SUA PRODUÇÃO, ESPÉCIES PROBATÓRIAS POSSÍVEIS E EXAME DE SUA ADMISSIBILIDADE 147

Fabiana Del Padre Tomé

1. Considerações introdutórias 147
2. O contencioso administrativo tributário federal 148
 - 2.1. Fases do processo administrativo tributário federal 149
 - 2.2. Defesa e instrução probatória no processo administrativo tributário federal 150
3. Limitações temporais à defesa e à produção probatória: a verdade construída dentro do sistema do direito 151
4. Espécies de meios de prova 155
 - 4.1. Confissão 157

4.2. Documento	160
4.3. Depoimento testemunhal	166
4.4. Exame pericial	167
5. Prova obtida por meio ilícito	170
6. A necessária apreciação da defesa e das provas tempestivamente apresentadas	171

MANDADO DE SEGURANÇA COMO MEIO DE CONTROLE DOS ATOS DO
PODER PÚBLICO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA 173

Fábio Pallaretti Calcini

1. Introdução	173
2. Um pouco de história	174
3. Breves reflexões acerca do cabimento de mandado de segurança em matéria tributária na atualidade	177
3.1. Interpretação e aplicabilidade	177
3.2. Cabimento do mandado de segurança: questões relacionadas à presunção de veracidade dos atos administrativos, certeza e liquidez da certidão de inscrição na dívida ativa e a exigência de direito líquido e certo	178
4. O mandado de segurança como efetivo controle de constitucionalidade e legalidade	182
5. Considerações finais	186

A CONSULTA TRIBUTÁRIA DIANTE DA NOVA REALIDADE DA SÚMULA
VINCULANTE – EC Nº 45/2004 187

Grace Christine de Oliveira Gosson

1. Demarcação do problema e indicação do cenário	187
2. A consulta tributária: ato administrativo, procedimento e norma jurídica	190
3. A EC nº 45/2004 e o advento da súmula vinculante	194
4. Requisitos, objetivo e vantagens na adoção da súmula vinculante	197
5. A extensão do efeito vinculante à administração pública, direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal	204
6. Resposta à consulta contrária à súmula vinculante: cabimento de reclamação	206

7.	Efeitos da anulabilidade do ato administrativo contrário à súmula vinculante	209
8.	Conclusões	210
9.	Referências bibliográficas	212

RECURSO ESPECIAL E OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ESTADO DE SÃO PAULO	215
---	-----

Júlio Maria de Oliveira e Carolina Romanini Miguel

1.	Introdução	215
2.	O processo administrativo na Constituição Federal de 1988	216
3.	Os princípios fundamentais aplicáveis ao processo administrativo	218
4.	O processo administrativo no estado de São Paulo	222
4.1.	Competência para legislar sobre processo administrativo	222
4.2.	A legislação paulista	223
4.3.	Procedimentos gerais previstos na Lei nº 10.941/01	226
4.4.	A evolução do recurso especial a partir da Constituição Federal de 1988	231
5.	Bibliografia	242

O DUPLO GRAU NO PROCESSO ADMINISTRATIVO E A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS EM MATÉRIA FISCAL	245
--	-----

Klaus E. Rodrigues Marques

1.	Considerações preliminares	245
2.	A origem e finalidade do processo administrativo	247
3.	O duplo grau como garantia individual: verdadeira cláusula pétrea do sistema constitucional	249
3.1.	O princípio constitucional implícito do duplo grau	249
3.2.	Ampla defesa e devido processo legal como corolários do duplo grau	250
3.3.	A reserva constitucional originária	253
4.	A exigência de depósito como condição de admissibilidade de recursos no processo administrativo fiscal	254
4.1.	Previsão legal do depósito recursal	254
4.2.	Ofensa aos princípios da ampla defesa e devido processo legal	255
4.3.	Afronta ao princípio da isonomia	256
4.4.	Reserva de lei complementar em matéria de crédito tributário	258

5.	A nova composição do Supremo Tribunal Federal e as possibilidades de revisão do atual entendimento	260
6.	Conclusão	263
A PROVA NA PERCUSSÃO TRIBUTÁRIA		265
<i>Leonardo Furtado Loubet e Charles William McNaughton</i>		
1.	Palavras introdutórias: delimitação do objeto de investigação	265
2.	Recuperando conceitos fundamentais à compreensão do assunto: norma geral e abstrata, evento, incidência, norma individual e concreta, fato jurídico e relação jurídica	267
3.	Alguns princípios constitucionais informadores do tema: legalidade estrita, tipicidade da tributação, devido processo legal, contraditório e ampla defesa	271
4.	Breve panorama sobre o processo administrativo tributário	277
5.	Sobre os atos administrativos: estrutura lógica e suas características	279
6.	O dogma da presunção de legitimidade dos atos administrativos e a distribuição do ônus da prova no processo administrativo tributário	281
7.	Conclusões	297
PROCESSO TRIBUTÁRIO NÃO-JUDICIAL PAULISTA: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS SÚMULAS DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS		
<i>Luiz Fernando Mussolini Júnior</i>		299
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROGRAMA REFIS		
<i>Marcelo de Lima Castro Diniz</i>		309
1.	Introdução	309
2.	Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/99)	310
3.	Procedimento de exclusão, indeferimento e restituição no ambiente do Programa REFIS	313
4.	Comunicação do ato de exclusão	314
5.	Instância única	316
6.	Suspensão da exigibilidade do crédito tributário	318
7.	Órgão julgador	319

BREVES COMENTÁRIOS À LEI Nº 10.941/2001, QUE REGULA O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO NO ESTADO DE SÃO PAULO	323
<i>Marcelo Viana Salomão</i>	
Introdução	323
Bibliografia	349
RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADMINISTRADOR PELO PAGAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO ADMINISTRADOR NO PROCESSO ADMINISTRATIVO	351
<i>Maria Rita Ferragut</i>	
CONSULTA. MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE DE ENTENDIMENTO FISCAL OU JURISPRUDENCIAL. ALCANCE.	359
<i>Flávia Carrazzone Ferreira e Mário Eduardo Marquardt</i>	
1. Introdução	359
2. A consulta tributária	360
3. Da vinculação da Administração Pública e do Contribuinte à resposta-consulta tributária	362
4. Modificação de entendimento fiscal ou jurisdicional. Conteúdo, sentido e alcance do art. 146 do CTN	365
5. Conclusões	370
PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA: UMA QUESTÃO DE RESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL	373
<i>Maurício Bellucci</i>	
1. Introdução	373
2. Sistema do Direito positivo	374
3. Fontes produtoras de normas jurídicas	375
3.1. A construção do texto	375
3.2. A construção da norma	376
3.3. Introdução das normas no sistema: sujeitos habilitados	377
4. Legalidade, tipicidade e o perfil constitucional da regra-matriz de incidência	380
5. Nascimento do crédito tributário: norma posta pelo fisco e norma posta pelo contribuinte: identidade de procedimento, diversidade de agente no processo de positivação do Direito	382
5.1. A norma não incide, é incidida	383

6.	Competência para tributar e competência para fiscalizar: dois lados de uma mesma moeda	384
7.	Procedimento fiscal e lançamento: a dicotomia processo – produto	386
8.	Fases e objeto do procedimento de fiscalização	387
9.	Princípios que norteiam a fase instrutória do procedimento de fiscalização	387
9.1.	Legalidade	388
9.2.	Princípio da objetividade da ação fiscal	389
9.3.	Princípio da audiência do interessado	389
9.4.	Princípio da instrução probatória ampla	390
9.5.	Sobre a verdade material, ônus da prova e presunção em matéria tributária	391
9.6.	Princípio da presunção da inocência	396
10.	Contraditório, ampla defesa e o devido processo legal: teoria e prática	398
11.	Conclusões	404
LIMITES DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA		407
<i>Pedro Anan Jr., Juliana Grandino Latorre e Thais Abreu de Azevedo Silva</i>		
1.	Introdução	407
2.	Esfera federal	408
3.	Esfera previdenciária	415
4.	Conclusão	419
DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: EXISTÊNCIA?		421
<i>Rodrigo Forcennette</i>		
1.	Considerações preliminares: o conceito de decadência e prescrição	421
2.	Decadência e prescrição no Direito tributário	423
3.	Prazo de decadência dentro do processo administrativo	425

DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E SUA REVISÃO PELO
PODER JUDICIÁRIO: PODE O FISCO INGRESSAR EM JUÍZO PARA
REDISCUTIR O DÉBITO? 441

Thiago Buschinelli Sorrentino

1. Introdução 441
2. Fluxo de positivação do Direito e estabilidade de sentido 442
- 2.1. Estruturas de controle e autopoiese 442
- 2.2. Fluxo de positivação da relação jurídica tributária e a função
do órgão administrativo de revisão: limites sistemáticos à
modificação de sentido de norma individual e concreta
fundados na identidade entre o emissor da norma e o sujeito
interessado na desconstituição 449
3. Limites positivos à revisão judicial das decisões
administrativas favoráveis aos contribuintes, por iniciativa do
sujeito ativo 457
- 3.1. Limites constitucionais 457
- 3.2. Limites infraconstitucionais 470
4. Conclusões 477

A INTIMAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO FEDERAL 481

Wilfrido Augusto Marques e Leonardo Mendonça Marques

1. Introdução 481
2. Base Normativa 482
3. A intimação pessoal 484
4. A intimação na forma do inciso II 485
5. A intimação por edital 489
6. Conclusão 491



APRESENTAÇÃO

A presente obra coletiva, trazida à luz pela MP Editora, reúne vinte e dois artigos sobre Processo Administrativo Tributário Federal e Estadual.

Os textos, talhados por profissionais diretamente relacionados ao seu objeto de estudo, tratam de temas polêmicos na doutrina e jurisprudência e de temas novos como a repercussão das Súmulas vinculantes no processo administrativo fiscal.

Podemos dividir os artigos em três grupos, de acordo com a etapa que abordam no ciclo de positivação da norma geral e abstrata (regra-matriz de incidência) à individual e concreta final e definitiva na órbita administrativa: i) os atos anteriores ao lançamento tributário; ii) o intervalo entre o ato administrativo de lançamento e a decisão administrativa definitiva; iii) os atos posteriores a esta decisão administrativa.

No primeiro grupo, os autores tratam da consulta fiscal, da mudança de entendimento nela esposado; dos efeitos da súmula vinculante; do contraditório e ampla defesa no REFIS, bem como dos procedimentos prévios à lavratura do lançamento. No segundo, mais abrangente que o primeiro pela quantidade de problemas possíveis, os autores analisam o contencioso fiscal desde a intimação até os limites de cognição da decisão administrativa, passando necessariamente pela produção de provas; seus limites temporais e materiais; condições e limites para oferecimento de recurso; existência (ou não) de prescrição intercorrente; participação do administrador no processo; direitos e garantias do contribuinte; ampla defesa e devido processo legal.

No terceiro grupo, os autores trataram da intersecção entre o processo administrativo tributário e o direito penal e entre aquele e o processo judicial, no que tange à sua revisão e controle por este último.

Apesar das diferenças quanto ao objeto específico, os artigos têm em comum, além da temática, a busca por respostas às questões práticas sugeridas, pautada por uma análise crítica das normas jurídicas que regem este importante capítulo do Direito Tributário, sempre em busca do ponto de intersecção entre a teoria e a prática, entre a ciência e a experiência, conforme os ensinamentos do mestre Lourival Vilanova.

Os Organizadores