

**DIAS DE SOUZA**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

# **Direito de Defesa do Fisco e do Contribuinte**

Hamilton Dias de Souza  
20/05/2014

# 1. Aspectos Constitucionais

---

## → Constituição Federal

- ✓ Artigo 5º, XXXIV, LIV, LV e LXXVIII

## → Lei 9.784/99

- ✓ Artigo 2º:

*“ A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”*

## → Os direitos e garantias são direcionados ao cidadão

## 2. Vulnerabilidade do contribuinte

---

- O Estado cria a lei, executa-a e decide os conflitos decorrentes de sua aplicação
- A participação do Executivo na elaboração das leis tributárias
- Medidas Provisórias (Art. 62, *caput*, da CF/88)

*“Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.*

- **Início do procedimento fiscal**
  - ✓ Auto de Infração e suas consequências
- **Processo fiscal e o devido processo legal**
  - ✓ O caso dos Municípios
- **Julgamento de 2ª instância e paridade de armas**
  - ✓ O caso do CARF
- **A insegurança de contribuintes**
  - ✓ Caso prático

### 3. Questões específicas do processo administrativo

---

#### → A apreciação de matéria constitucional

##### ✓ Regimento Interno do CARF (RICARF)

**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.

*Parágrafo único.* 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 plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

**Art. 62-A.** As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

## 3.1. Questões específicas do processo administrativo

---

### → A produção de provas, a verdade material e a preclusão

✓ Decreto 70.235/72

*“Art. 16. A impugnação mencionará: (...)*

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (...)*

*§ 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 trazidas aos autos.”*

### → A razoável duração do processo

✓ Arts. 173 e 174 do CTN

✓ Lei 11.457/2007

*“(...) A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: “Art. 24. 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.” 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.”*

*(STJ – 1ª Seção – RESP 1.138.206/RS – Dje: 01/09/2010)*

## 4. Responsável, P.A., CDAs e Execução Fiscal

---

### → Jurisprudência do CARF

- ✓ O responsável deve participar do processo administrativo

### → Jurisprudência do STJ

*“1. Essa Corte Superior de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, entende que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. (...)”*

(1ª Turma - AgRg. no RESP 1.096.328/RS – Rel. Min. Sérgio Kukina – Dje 08/04/2014)

### → Considerações

## 5. Execução Fiscal e penhora *on line*

---

### → Jurisprudência do STJ

*“ (..) 9.A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do **Diálogo das Fontes**, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.” (...)*

*(STJ – 1ª Turma – AgRg no RESP 1.196.537/MG – Rel. Min. Luiz Fux – Dje 22/02/2011)*

### → Dispositivos:

#### ✓ Art. 185-A do CTN

*“**Art. 185-A** Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. ”*

## 5.1. Execução Fiscal e penhora *on line* (cont.)

---

### → Dispositivos :

#### ✓ Arts. 655-A e 620 do CPC

*“Art. 655-A Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.”*

*“Art. 620 Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.”*

### → A teoria do Diálogo das Fontes

### → Considerações



## 6. Protesto, CADIN, SERASA e sanções políticas

---

### → Lei 9.492/97 (com a redação da Lei 12.767/12)

*“Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.*

*Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas”*

### → Protesto

*“(…) 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. (...)” (STJ – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – Dje 16/10/2013)*

### → CADIN

*“(…) 1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I – tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.” (STJ – 1ª Seção - RESP 1.137.497/CE – Rel. Min. Luiz Fux – Dje 27/04/2010)*

### → Sanções políticas (Súmulas 70, 323 e 547 do STF)

*“É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.”*

*“Não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.”*

*“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.*

## 7. Conclusão

---

O contribuinte é a parte vulnerável em sua relação com o Fisco. A ele se destinam os princípios e garantias do art. 5º da Constituição Federal.

O julgador, seja na fase administrativa ou judicial, deve considerar essa circunstância ao exercer sua delicada função.

É nesse sentido que se pode cogitar de uma tutela diferenciada dos direitos do contribuinte.