



III CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/FDUSP-DEF



SEGURANÇA JURÍDICA, URGÊNCIA DA ARRECADAÇÃO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Aplicação das regras de estabilidade jurídica :

- ✓ decadência do direito do Fisco
- ✓ modificação de critério jurídico
- ✓ razoavel duração do processo

Marcos Neder

Equilíbrio difícil



Legal ou Illegal?

Justiça



Segurança

1ª Fase

- Estrita legalidade
- Tipicidade cerrada
- Prazo decadencial não se interrompe
- Irretroatividade da interpretação do Fisco
- Objetividade nos registros contábeis

Fase 1

1) Privilegia a segurança jurídica

- Liberdade de contratar
- A Lei é a base para se definir a validade da conduta
- Efetiva aplicação das garantias a irretroatividade

2) Dificulta a tributação conforme a capacidade contributiva

- Estimula a formação de estruturas meramente formais
- Dificulta a atuação da fiscalização
- Tributação desigual

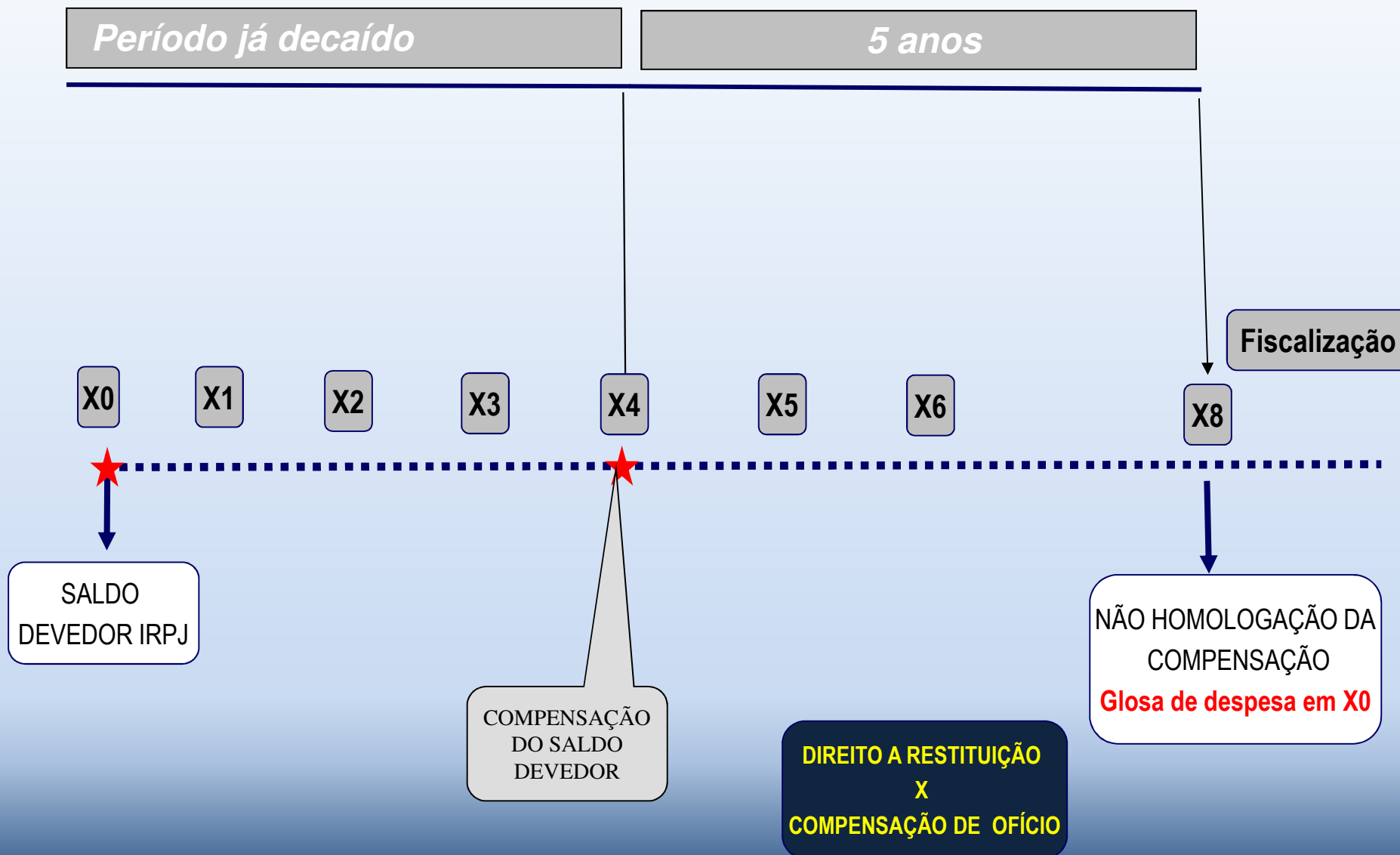
Movimento pendular



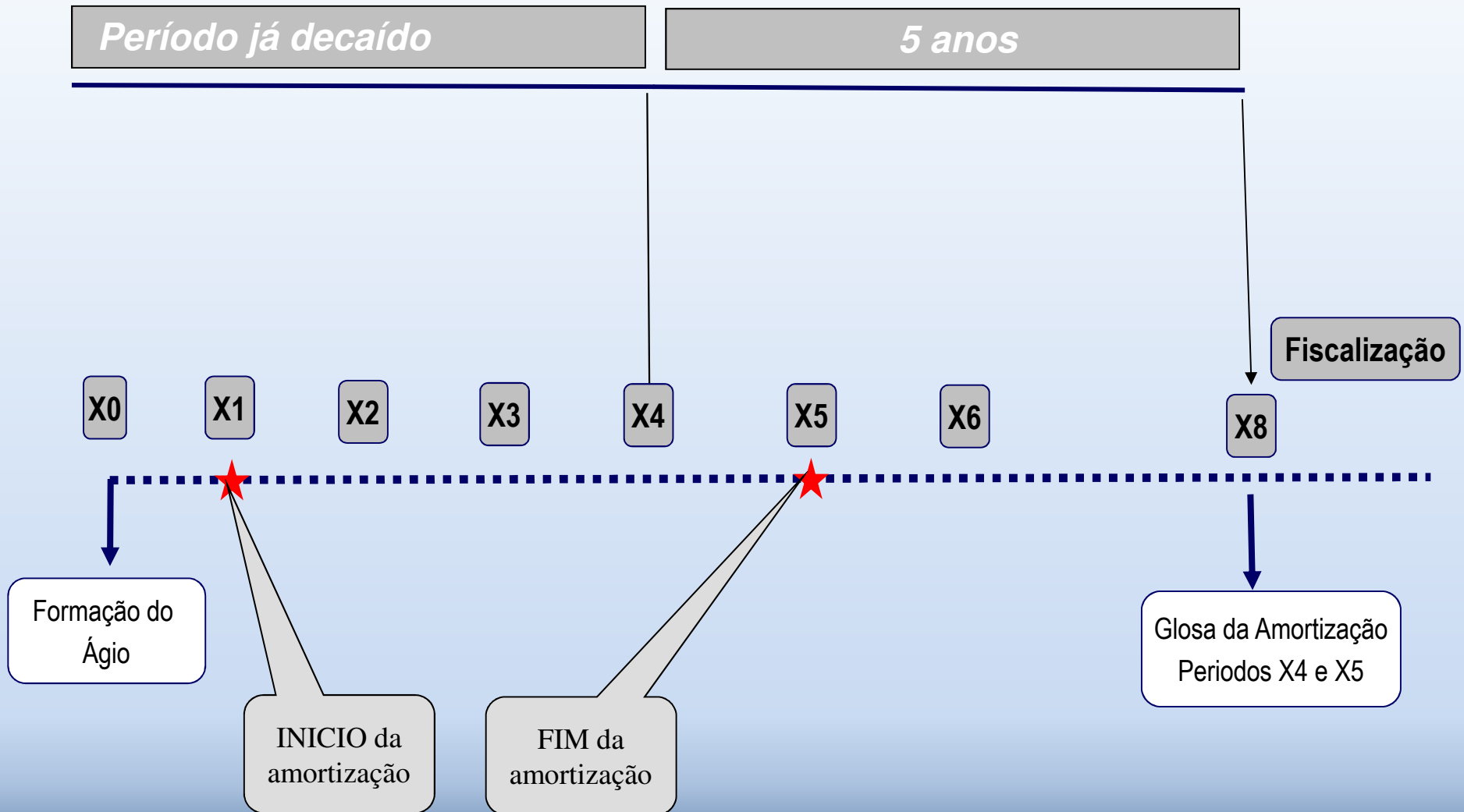
Nova estrutura jurídica

- Novo Código Civil – 2003
- Nova legislação societária - 2007
- Surgem doutrinas revisionistas
- Maior acesso à informação
- Criação das DEMACs - 2010
- Reestruturação dos órgãos de julgamento fazendários

Extensão da decadência na restituição de tributo



Extensão da decadência na amortização de Ágio



Mitigação de Garantias à segurança jurídica

- Inaplicabilidade do Art. 146 CTN – veda a mudança de critério jurídico no lançamento
- Inaplicabilidade do art 2º da Lei 9.784/99 – veda a aplicação retrativa de nova interpretação da Administração
- Tolerância com a inovação dos órgãos de julgamento administrativo à lide formada com o lançamento e a impugnação
- Não há declaração de Nulidade se não caracterizado prejuízo

Mudança de critério jurídico X Prejuízo à defesa

Acórdão 1101-000.797, de 11 de setembro de 2012

Auto de Infração

Argumento 1 adotado pelo AI: A despesa não se trata de contribuição previdenciária e é indedutível por ser mera liberalidade
Capitulação: art 13 da Lei 9.249/95

Apenas por mero exercício de raciocínio

Argumento 2: A despesa é dedutível por se tratar de contribuição previdenciária, mas está sujeita ao limite de 20% do valor dos salários do ano
Capitulação legal: art 11 da Lei 9.532/97

Argumento 3

Argumento 4

Argumento 5

Decisão de Primeira Instância

Argumento 2: A despesa é dedutível por se tratar de contribuição previdenciária, mas está sujeita ao limite de 20% do valor dos salários
Capitulação legal: art 11 da Lei 9.532/97

⇒ RV

~~**Argumento 1 do AI:** A despesa não se trata de contribuição previdenciária e é indedutível por ser mera liberalidade
Capitulação: art 13 da Lei 9.249/95~~

⇒ RO

Fase 2

1) Ênfase na aferição da capacidade contributiva

- Favorece a aplicação isonômica das regras tributárias
- A interpretação dos julgadores é a base para se definir a validade da conduta
- Facilita a atuação da fiscalização e a punição dos infratores

2) Insegurança jurídica

- Subjetivismo na análise da validade dos negócios jurídicos
- Não se sabe qual a conduta lícita ou ilícita
- Punição desproporcionais

Fase 3

- Regras mais claras de combate as estruturas abusivas – Regulamentação do art. 116 do CTN
- Respostas céleres do Fisco as consultas fiscais
- Reforçar a imparcialidade e a rapidez nos julgamentos no CARF
- Dialogo com as autoridades sobre planejamento tributário – *tax rulings*
- Redução das penalidades

INSTRUMENTOS PARA CELERIDADE DO PROCESSO

- **Repercussão geral**
- **Súmulas vinculantes**
- **Recursos repetitivos**

- **PFN: Portaria 294/2010 – não interposição de recursos**

- **CARF**
 - **E-processo**
 - **Súmulas**
 - **Extinção recursos: RE - Pleno; PFN recurso**

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)

Prazo para proferir decisão

"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

STF – duração razoável do processo

A Constituição do Brasil determina que ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’ (CB, art. 5º, inc. LXXVIII).

A realidade pública e notória enfrentada pelo STJ e por esta Corte, marcada pela excessiva carga de processos, impede a plena realização da garantia constitucional do julgamento célere. Ordem denegada, mas com a recomendação, e não com a determinação, de que o Superior Tribunal de Justiça dê preferência aos julgamentos reclamados."

STJ – duração razoável do processo

- (...) “A comprovação de excessiva demora na realização do julgamento de mérito do *habeas corpus* impetrado no STJ configura constrangimento ilegal, por descumprimento da norma constitucional da razoável duração do processo (art. 5º inc. LXXVIII, da CF), viabilizando, excepcionalmente, a concessão de *habeas corpus*.
- Deferimento da ordem, para determinar à autoridade impetrada que apresente o *habeas corpus* em Mesa, na primeira sessão da Turma em que oficia, subsequente à comunicação da presente ordem.”

HC 91.986, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 31-10-07

STJ - Duração Razoável do Processo

REsp n.º 1.138.206 / RS. Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux. DJe 01/09/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos:

“[...] 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

[...]

5. 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*:

STJ - Duração Razoável do Processo

[...]

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). [...]

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice . Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

Correção monetária – Créditos escriturais

AgRg no REsp n.º 1.232.257 / SC. Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 21/02/2013:

“[...] 2. A correção monetária deve se dar a partir do término do prazo que a Administração teria para analisar os pedidos, porque somente após esse lapso temporal se caracterizaria a resistência ilegítima passível de legitimar a incidência da referida atualização; aplica-se o entendimento firmado por ocasião da apreciação do REsp. 1.138.206/RS, relatado pelo ilustre Ministro LUIZ FUX (...)

3. O Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, aplicando-se o art. 24 da Lei 11.457/2007, independentemente da data em que efetuados os pedidos.

- Muito obrigado!!
- Marcos.neder@bakermckenzie.com