

JOSÉ LUIS RIBEIRO BRAZUNA

Advogado em São Paulo, Mestre em Direito Tributário pela USP e Juiz
do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo - TIT

Aspectos gerais do processo administrativo estadual

Tribunal de Impostos e Taxas: questões polêmicas

**Curso de atualização do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT) –
11.9.2010**





Aspectos gerais do processo administrativo estadual

Constituição Federal: Artigos 5º, inc. XXXIV, LIV, LV, LVI e LXXVIII, e 37, *caput* e inc. XXII

Código Tributário Nacional: Artigos 142, 145, 146, 151, inc. III, 156, inc. IX, 194 a 200

Constituição Estado de SP: Artigos 4º e 111

Fundamento legal: Lei Estadual nº 13.457, de 18.3.2009

Regulamento do PAF: Decreto Estadual nº 54.486, de 26.6.2009

Regulamento do ICMS: Decreto nº 45490/2000, artigos 532 a 537, artigo 564-A

Regimento interno TIT: Portaria CAT nº 141, de 22.7.2009

Outras normas: Lei Complementar Estadual nº 939, de 3.4.2003 (CDContribuinte)
Portaria CAT nº 35, de 9.4.1996 (pedido de vista)
Portaria CAT nº 5, de 23.1.2008 (representação fiscal para fins penais)
Lei nº 13918/2009 e Decreto nº 56.104/2010 (comunicação eletrônica)
Atos TIT diversos



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

ÂMBITO DE APLICAÇÃO:

- a legislação do PAF não regula o processo administrativo fiscal no sentido lato
- regula o processo decorrente da defesa do contribuinte contra o lançamento de ofício relativo aos tributos estaduais de SP
- não regula: (i) pedidos de compensação ou restituição de tributos; (ii) pedidos de reconhecimento de imunidade, isenção, não incidência e utilização de benefícios fiscais e regimes especiais; (iii) autorização para aproveitamento ou transferência de créditos; (iv) consulta fiscal

PRINCÍPIOS:

- legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, *caput*, CF)
- publicidade, economia motivação, celeridade, contraditório e ampla defesa (artigo 3º, Lei nº 13.457/09 e artigo 65, Decreto nº 54.486/09)
- legislação anterior falava em gratuidade do PAF (art. 3º, Lei nº 10.941/2001). Legislação atual não fala nada, mas decorre do direito de petição (artigo 5º, inc. XXXIV, "a", CF)
- nenhum auto de infração ou processo poderá ser arquivado sem despacho fundamentado da autoridade competente (artigo 89, Lei nº 13.457/09)



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

PRAZOS - GERAL:

- regra geral (salvo outro prazo expresso): cinco dias
- prazos são contínuos, excluindo-se o dia de início e incluindo-se o de vencimento
- dia de início é o primeiro dia útil após intimação
- se vencimento recair em dia não útil, prorroga-se o prazo

PRAZOS – REGRAS ESPECIAIS:

- prazo geral para recursos do contribuinte: 30 dias
- prazo geral para recursos da Fazenda: 60 dias
- prazo para autuante se manifestar sobre defesa: 30 dias
- prazo mínimo para inclusão em pauta, para realização de S.O.: 5 dias corridos
- recurso de ofício – prazo para manifestação da representação fiscal: 60 dias
- recurso de ofício – prazo para contrarrazões do contribuinte: 30 dias
- recurso voluntário – prazo para contrarrazões Rep. Fiscal: 60 dias
- recurso ordinário – prazo para resposta e parecer da Representação Fiscal: 60 dias
- recurso especial – prazo para contrarrazões do contribuinte: 30 dias
- recurso especial – prazo para contrarrazões da Representação fiscal: 60 dias
- recurso genérico (artigo 90, Lei nº 13.457/2009): 30 dias
- para a Representação Fiscal se manifestar sobre diligência: 30 dias



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

PRAZOS – REGRAS ESPECIAIS (continuação):

- pedido de reforma de julgado – prazo da Fazenda: 60 dias
- resposta do contribuinte ao pedido de reforma da Fazenda: 30 dias
- pedido de retificação de julgado do contribuinte: 30 dias
- pedido de retificação de julgado da Fazenda – **dúvida** – **(a)** se for recurso, conta em dobro e é de 60 dias; **(b)** se não for recurso, 30 dias;
- pedido de retificação de julgado – não há abertura de prazo para resposta da outra parte, **nem interrompe ou suspende o prazo para recurso** (ora, então não é recurso...)

INTIMAÇÃO (atenção):

- legislação anterior: (1) intimação pessoal; (2) intimação por carta com AR; (3) intimação por edital publicado no DOESP (art. 11, § 4º, Lei nº 10.941/2001)
- legislação atual – **mudou a ordem**: (1) intimação por edital publicado no DOESP; e (2) por critérios de conveniência e oportunidade **(2.a)** intimação pessoal ou **(2.b)** intimação por carta com AR (art. 9º, Lei nº 13.457/09 e art. 72, Decreto nº 54.486/2009)
- **atenção**: pessoa física ou firma individual, sem advogado – intimações devem ser feita pessoalmente ou por carta com AR, até ser implementado o PAF-e
- considera-se feita a intimação: (a) por edital, no quinto dia útil posterior à publicação; (b) pessoal, na data da ciência; e (c) por carta, na data do AR.
- **não há norma para a intimação da Representação Fiscal – solução: ciência inequívoca (depende de prova)**



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

NULIDADES:

- só prejudicam atos posteriores
- quem deu causa não pode requerer nulidade
- incorreções ou omissões do AIIM não acarretam a sua nulidade, quando houver elementos suficientes para determinar **com segurança** a natureza da infração e a pessoa do infrator
- erros do AIIM antes da defesa do contribuinte – Fisco deve corrigir e devolver o prazo
- erros do AIIM após a defesa do contribuinte – correção apenas pelo órgão de julgamento ou por determinação do órgão de julgamento
- em fase de julgamento, podem ser corrigidos (a) erros de fato, (b) erros de capitulação da infração ou da penalidade, sem que isso gere nulidade
- se correção redundar em penalidade igual ou inferior – deve-se reabrir prazo de 30 dias para o contribuinte pagar com desconto dado na apresentação de defesa
- redução do débito em razão de prova produzida nos autos, não caracteriza erro de fato
- irregularidade no AIIM ou no processo que causar prejuízo à defesa, somente acarretará a nulidade dos atos que não puderem ser supridos ou retificados
- irregularidades que prejudiquem a defesa – retificação e devolução de prazo para defesa ou pagamento com desconto da defesa



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

NULIDADES (continuação):

- **Atenção para os limites:**
 - (a) elementos essenciais do lançamento (art. 142, CTN): (a.1) ocorrência do fato gerador, (a.2) matéria tributável, (a.3) cálculo do tributo devido, (a.4) identificação do sujeito passivo e (a.5) aplicação da penalidade
 - (b) liquidez e certeza do crédito tributário (arts. 201 a 204, CTN e art. 2º, LEF)
 - (c) aplicação benéfica da legislação tributária (art. 112, CTN) em caso de dúvida quanto: (c.1) a capitulação legal do fato, (c.2) natureza e circunstâncias do fato e dos seus efeitos, (c.3) autoria, imputabilidade ou punibilidade e (c.4) natureza da penalidade e sua graduação
 - (d) vedação à mudança do critério jurídico do lançamento (art. 146, CTN)
- **Não há vedação para que o AIIM seja cancelado, com ressalva da realização de nova ação fiscal, se ainda estiver no prazo de decadência**

- **Atenção para o pedido de retificação de julgado**
- prazo de 30 dias
- não suspende / interrompe prazos
- exame de admissibilidade: Delegado Tributário de Julgamento ou Presidência do TIT



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

VISTA DOS AUTOS:

- na repartição: independe de pedido escrito e será reduzida a termo
- cópias do processo: extração mediante pagamento de taxa
- vista dos autos fora da repartição: só por advogado e durante o prazo de defesa, recurso ou manifestação da parte
- se pedido de vista não for deferido de plano – suspensão do prazo conforme art. 1º, § 5º, da Portaria CAT nº 35/96 (**na prática, não é algo tão tranquilo assim...**)
- pedido de vista não será deferido se o processo estiver com autoridade julgadora para decidir ou estiver aguardando inclusão em pauta de julgamento

PROVA:

- **não existe perícia no PAF**
- todos os meios de prova legais são admitidos. Prova por amostragem é comum
- provas devem ser apresentadas na defesa, salvo motivo de força maior ou fato superveniente (**atenção para o princípio da verdade material**)
- não dependem de prova (a) fatos afirmados pela parte e confessados pela outra e (b) fatos incontroversos. Nada é dito dos “fatos notórios” (**aplica art. 334, inc. I, CPC? Aplica!**)
- regras sobre documentos eletrônicos e uso de documentos do próprio sujeito passivo
- presunção de veracidade das informações do AIIM, se contribuinte: (a) não conservar documentos até o final do PAF; ou (b) não conservar durante prazo mínimo de 5 anos
- apreciação livre e motivada das provas



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO:

- independe do domicílio do contribuinte ou do lugar da infração
- determinação do “valor de alçada” – “débito fiscal” = tributo, multa, atual. monet. e juros de mora
- poder de realizar diligências
- somente em casos expressamente previstos em lei poderá o órgão de julgamento relevar ou reduzir multas (**artigos 527, § 2º, e 527-A RICMS**)
- **reclassificação / reenquadramento da multa não é relevação / redução**
- excluída norma da lei anterior (art. 24, da Lei nº 10.941/2001) que permitia aplicar **equidade** para prazos e requisitos procesuais
- não é processado pedido: (a) intempestivo, (b) apresentado por pessoa ilegítima e (c) que não preencha requisitos de interposição

- **Atenção # 1:**
- artigo 28 **veda** afastar aplicação de lei por inconstitucionalidade, salvo quando (a) houver decisão em ADin ou (ii) decisão definitiva do STF com resolução do SF
- por outro lado, cabe **pedido de reforma de julgado**, quando decisão: (a) afastar aplicação de lei por inconstitucionalidade, fora desses parâmetros; ou (ii) adotar interpretação da legislação tributária divergente da adotada “em tribunais judiciais” (art. 50, inc. I)



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO (continuação):

- **Atenção # 2:**
- artigo 30 **veda** julgamento quando há **concomitância com ação judicial**
- se houver matéria não coincidente, PAF terá prosseguimento com relação a essa matéria
- considera-se que o ajuizamento da ação judicial pelo contribuinte implica **renúncia** ao direito de litigar na esfera administrativa (se anterior ao AIIM) ou **desistência** do litígio pelo autuado (se posterior)
- existência da ação judicial não impede a lavratura do auto de infração, que não terá incidência de multas se o crédito tributário estiver com a exigibilidade suspensa por depósito judicial (artigo 151, inc. II, CTN)



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

ÓRGÃOS DE JULGAMENTO (lei antiga *versus* lei atual):

ANTIGO REGIME

- **Deleg. Reg. Tributárias (DTJ):**
 - Unidades de Julgamento (UJ)
 - Un. Julg. Peq. Débitos (UJPD)

- **Tribunal de Impostos e Taxas**
 - 8 Câmaras Efetivas
 - 3 juízes do fisco
 - 3 juízes dos contribuintes
 - 8 Câmaras Temporárias
 - 3 juízes do fisco
 - 3 juízes dos contribuintes
 - Câmaras Reunidas
 - Juízes das Câmaras Efetivas
 - Alternância de Presidência

NOVO REGIME

- **Deleg. Reg. Tributárias (DTJ):**
 - Unidades de Julgamento (UJ)
(extintas UJPD)

- **Tribunal de Impostos e Taxas**
 - 16 Câmaras Julgadoras
 - 2 juízes do fisco
 - 2 juízes dos contribuintes
 - Câmara Superior
 - 16 juízes que não são de Câmaras Julgadoras
 - Alternância de Presidência



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

ÓRGÃOS DE JULGAMENTO – FUNCIONAMENTO (lei antiga *versus* lei atual):

ANTIGO REGIME

- Quorum instalação sessões:
 - 2/3 juízes
- Decisões por maioria de votos
- Desempate pelo Presidente
- Pedido de vista – sem prazo
- Possibilidade de mais de uma vista
- Sustentação oral:
 - Intimação por carta
 - 15 minutos
 - Julgamento na sessão posterior

NOVO REGIME

- Quorum instalação sessões:
 - Câmara Julgadora: 3 juízes
 - Câmara Superior: 12 juízes
 - *RITIT (art. 25, § 2o): votação válida na CS com 9 juízes
- Decisões por maioria de votos
- Desempate pelo Presidente
- Pedido de vista – 15 dias
- Vista comum – processo fica no TIT ou vai para o juiz (se vista da Representação fiscal)
- Sustentação oral:
 - Intimação pela internet
 - **5 minutos**
 - Julgamento na própria sessão



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

IMPEDIMENTOS:

- **Juizes do Fisco:** que não tenha atuado na fiscalização, como Representante Fiscal ou Julgador de 1ª instância
- **Juizes dos contribuintes:** (a) atuado na qualidade de mandatário ou perito; (b) interesse econômico por si, cônjuge ou parente até o 3º grau; (c) vínculo, como sócio ou empregado, com o mandatário
- impedimento de foro íntimo – autodeclaração, sem necessidade de justificar



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

PROCESSO NA 1ª INSTÂNCIA:

- PAF começa com defesa contra AIIM (em 30 dias)
- Apresentada defesa: 30 dias para autuante se manifestar. Com ou sem, vai para a DTJ (exceções podem ser admitidas por ato normativo do CAT)
- Falta de defesa: AIIM vai para ratificação na DRT, para cobrança amigável e, depois, para dívida ativa
- Defesa parcial: processo em apartado é encaminhado à DRT, para cobrança amigável e, depois, para dívida ativa
- Decisão de primeira instância deve ser fundamentada e por escrito (enquanto não houver PAF-e)

INTIMAÇÃO DA LAVRATURA DO AIIM (atenção):

- legislação anterior: (1) intimação pessoal; (2) intimação por carta com AR; (3) intimação por edital publicado no DOESP (art. 11, § 4º, Lei nº 10.941/2001)
- legislação atual: **(1)** entrega de uma via do AIIM vale como notificação; porém, por critérios de conveniência e oportunidade, lavratura do AIIM pode ser notificada por **(2)** carta com AR ou **(3)** na sua impossibilidade, publicação no DOESP (art. 33, §§ 2º a 5º, Lei nº 13.457/2009)
- caso notificado por AR, uma via do AIIM com todos os documentos deverá ser enviada a endereço indicado pelo autuado ou, no caso de edital, ficarão sob a guarda da repartição fiscal de jurisdição do autuado



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

RECURSOS CONTRA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA:

(I) Débito fiscal de até 5.000 UFESPs:

- (i.1) decisão contra FESP: (i.1.1) recurso de ofício, em 60 dias; (i.1.2) Representação se manifesta em 60 dias; (i.1.3) vai ao DTJ; (i.1.4) contribuinte contrarrazoa em 30 dias; e (i.1.5) DTJ julga
- (i.2) decisão a favor FESP: (i.2.1) recurso voluntário, em 30 dias; (i.2.2) vai ao DTJ; (i.2.3) Representação se manifesta em 60 dias; e (i.2.4) DTJ julga
- (i.3) decisão parcial: (i.3.1) primeiro procedimentos (i.1.1), (i.1.2) e (i.1.3); (i.3.2) prazo para recurso voluntário do contribuinte corre junto com prazo para contrarrazoar recurso de ofício (i.1.4); (i.3.3) se contribuinte interpuser recurso voluntário, Representação se manifesta em 60 dias (i.2.3); e (i.3.4) DTJ julga.

(II) Débito fiscal acima de 5.000 UFESPs:

- (ii.1) decisão contra FESP: (ii.1.1) recurso de ofício, em 60 dias; (ii.1.2) Representação se manifesta em 60 dias; (ii.1.3) vai ao DTJ; (ii.1.4) contribuinte contrarrazoa em 30 dias; e (ii.1.5) vai ao TIT
- (ii.2) decisão a favor FESP: (ii.2.1) recurso ordinário, em 30 dias; (ii.2.2) vai ao DTJ, para juízo de admissibilidade (**não cabe recurso?**); (ii.2.3) Representação se manifesta em 60 dias; e (ii.2.4) vai ao TIT
- (ii.3) decisão parcial: (ii.3.1) primeiro procedimentos (ii.1.1), (ii.1.2) e (ii.1.3); (ii.3.2) prazo para recurso ordinário do contribuinte corre junto com prazo para contrarrazoar recurso de ofício (ii.1.4); (ii.3.3) se contribuinte interpuser recurso ordinário, Representação se manifesta em 60 dias (ii.2.3); e (ii.3.4) vai ao TIT.



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

PROCESSO NA 2ª INSTÂNCIA:

- **recursos cabíveis perante o TIT:** (a) recurso de ofício; (b) recurso ordinário; (c) recurso especial; e (d) pedido de reforma de julgado
- prazo geral: 30 dias para o contribuinte *versus* 60 dias para a FESP

RECURSOS CONTRA DECISÃO DO TIT:

Recurso Especial:

- cabimento: dissídio de interpretação da legislação
- requisitos: (i) indicação da decisão paradigmática e demonstração precisa da divergência; (ii) prova da divergência, com cópia das decisões indicadas
- contrarrazões: prazo de 30 dias para o contribuinte; 60 dias, para FESP
- se recurso couber às duas partes: (i) primeiro prazo para a FESP; (ii) depois, no prazo para contrarrazoar, contribuinte interpõe o seu recurso
- competência para julgar: Câmara Superior

Pedido de reforma de julgado:

- cabimento: decisão contrária à FESP que: (i) afastar aplicação de lei por inconstitucionalidade, fora desses parâmetros; (ii) adotar interpretação da legislação tributária divergente da adotada em tribunais judiciais
- prazo: 60 dias para interposição; 30 dias para contrarrazões
- admissibilidade: Presidente do TIT
- competência para julgar: Câmara Superior



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

SÚMULAS:

- proposição pelo Diretor da Representação Fiscal ou Presidente do TIT
- competência: Câmara Superior, por $\frac{3}{4}$ de votos
- referendo: Coordenador da Administração Tributária
- são vinculantes
- devem ser revistas ou canceladas se contrariarem jurisprudência dos Tribunais Judiciários



Aspectos gerais do processo administrativo estadual

TRÂMITE DO PAF – “RESUMÃO” (lei antiga *versus* lei atual):

ANTIGO REGIME

- AIIM – defesa – UJ/UJPD
- Decisão \leq 2000 UFESPs:
 - Recurso de ofício ao DTJ
 - Recurso voluntário ao DTJ
- Decisão $>$ 2000 UFESPs:
 - Recurso de ofício ao TIT
 - Recurso ordinário ao TIT
- Decisão TIT divergente:
 - Recurso especial às CCRR
- Decisão CCRR contra Fazenda e menos de 2/3 de votos:
 - Homologação pelo CAT
- Em qualquer fase: Pedido de retificação de julgado

NOVO REGIME

- AIIM – defesa – UJ
- Decisão \leq 5000 UFESPs:
 - Recurso de ofício ao DTJ
 - Recurso voluntário ao DTJ
- Decisão $>$ 5000 UFESPs:
 - Recurso de ofício ao TIT
 - Recurso ordinário ao TIT
- Decisão TIT divergente:
 - Recurso especial à CS
- Pedido de reforma de julgado

- Em qualquer fase: Pedido de retificação de julgado



Tribunal de Impostos e Taxas: questões polêmicas

QUESTÕES POLÊMICAS QUANTO AO TRÂMITE PROCESSUAL:

ANTIGO REGIME

- Defesa / Recurso Parcial:
 - Processo julgado até o fim
- Concomitância de ação judicial:
 - TIT revia o lançamento, com respeito a coisa julgada
- Existência de ação judicial não impede AIIM, ainda que haja depósito ou garantia. Multas são aplicadas.
- Não há reunião de processos por conexão ou continência

NOVO REGIME

- Defesa / Recurso Parcial:
 - Processo apartado da parcela não impugnada – cobrança amigável DTJ e, depois, dívida ativa
 - *Quem decide? DTJ ou relator
 - *Qual recurso é cabível? Genérico art. 90
- Concomitância de ação judicial:
 - Renúncia ao PAF
 - Se matéria distinta, prossegue o PAF. No que coincidir - à PGE
 - *Quem decide? DTJ ou relator
 - *Qual recurso é cabível? Genérico art. 90
- Existência de ação judicial não impede AIIM, ainda que haja depósito ou garantia. ***Multa não aplicada se presente artigo 151, II, CTN. *E as outras causas de suspensão da exigibilidade?**
- *Possível reunião por conexão / continência
 - *Novamente, há recurso? Genérico art. 90



Tribunal de Impostos e Taxas: questões polêmicas

QUESTÕES POLÊMICAS QUANTO AO TRÂMITE PROCESSUAL:

ANTIGO REGIME

- Questão de ordem nº 9
TIT pode afastar aplicação de lei inconstitucional ou decreto ilegal
- Decisão em R.O. ou R.E. era definitiva e colocava fim ao PAF
- Decisão contrária ao Fisco, da CCRR, sem mais de 2/3 dos votos dos juízes presentes – **homologação do CAT**

NOVO REGIME

- Art. 28, Lei nº 13.457/2009:
***Aplicação só pode ser afastada quando inconstitucionalidade for por ADIN ou RSF**
***Nada fala sobre ilegalidade**
- Pedido de reforma de julgado:
***Câmara afasta lei inconstitucional desconforme o artigo 28**
***Câmara adotar posição diferente da jurisprudência dos Tribunais Judiciais**
- Não existe mais a homologação do CAT



Tribunal de Impostos e Taxas: questões polêmicas

OUTRAS POLÊMICAS - PAF:

- Votação válida na CS por 9 juízes (RITIT) *versus* Quórum mínimo de instalação de 12 juízes (lei e decreto). Existe ilegalidade, mas não conheço caso concreto de discussão
- **Concomitância ação judicial e PAF: (a) ação judicial anterior à lei? (b) ação judicial anterior ao AIIM?**
- Impossibilidade de afastar lei por inconstitucionalidade – crítica – vide votos nos julgamentos da 1ª Câmara Julgadora (DRT-13-745739/07 e DRT-5-770313/07)
- Pedido de reforma de julgado: basta jurisprudência dos Tribunais Superiores. Por que não o mesmo critério do artigo 28 (ADin ou Resolução SF)?
- **PROBLEMA SÉRIO: “recurso especial não se presta para reexame de provas”... E O PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL? E A FUNÇÃO DO PAF?**

OUTRAS POLÊMICAS - MÉRITO:

- decadência lançamento por homologação – reversão da jurisprudência a favor dos contribuintes (artigo 150, § 4º, CTN)
- glosa de créditos de ICMS
- guerra fiscal e a situação atual do Decreto nº 56.045/2010 (FUNDAP)

JOSÉ LUIS RIBEIRO BRAZUNA

E-mail: jlbrazuna@uol.com.br

MUITO OBRIGADO !

