



O Processo Administrativo Tributário e o Novo Código de Processo Civil

Eduardo Perez Salusse

Advogado em São Paulo. Sócio do Salusse Marangoni Advogados. Graduado pela PUC/SP. Mestre em direito tributário pela FGV Direito SP. Doutorando em direito pela PUC/SP. Ex-Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (2000/2015). Colunista do jornal Valor Econômico

Cenário de política judiciária e valorização dos direitos e garantias individuais



- Crise econômica, política e moral
- Judiciário abarrotado e falta de prestação jurisdicional adequada
- Instabilidade da jurisprudência – insegurança e desconfiança
- Morosidade excessiva – prejuízo a todos
- Legislação processual estagnada
- Descrédito nas instituições



Regimes jurídicos

- Procedimento enquanto caminho para consecução do ato de lançamento (inclusive fiscalização tributária e imposição de penalidades)
- Processo como meio de solução **administrativa** dos conflitos fiscais; e
- Processo como meio de solução **judicial** dos conflitos fiscais

Jurisdição

(garantias constitucionais)

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados ...”

(CF, art. 5º. LV)

O processo administrativo tributário



- A exigência de tributo, multas ou um dever acessório (lançamento de ofício)

- Pretensão satisfeita

- Pretensão resistida

insatisfeita (inércia)

contestada

processo administrativo tributário

O processo administrativo tributário



“A pretensão tributária sempre esbarra em dois primados caríssimos: a liberdade e o patrimônio”

(Paulo de Barros Carvalho)

“Se todas as divergências forem submetidas ao Poder Judiciário, este submergirá sob o peso de um acúmulo insuportável de questões para julgar”

(Gerado Ataliba)



Garantias do contribuinte contra um ente avassalador (tríplice função do Estado - Ramon Valdés Costa)

- Criador da fonte material da obrigação tributária
- Destinatário da mesma norma
- Credor da obrigação resultante
- Juiz da lide tributária



Desafio de disciplinar as lides entre Estado e cidadão

O processo administrativo tributário



- **Teoria unitarista (Enrico Allorio - 1943)** – o direito processual tributário como conhecimento unitario (microcosmo processuale compiuto) – jurisdição tributária e processo tributário são correlatos
- **Rubens Gomes de Sousa (mentor do direito codificado)** - regulação harmônica e sistemática do procedimento administrativo e judicial – equacionamento das lides de direito publico (tributário)



Preocupação na harmonização das duas jurisdições (administrativa e judiciária) - diferentes estruturalmente e funcionalmente, mas que, sincronizadas, resultam numa sistematização do contencioso fiscal



A utilização cautelosa do CPC, pois foi concebido para relações de Direito Privado

O processo administrativo tributário



Rubens Gomes de Souza idealizou o PAT:

- Autonomia e estabilidade;
- Oficiosidade, simplicidade, rapidez e economia;
- Irrecorribilidade de decisões interlocutórias, concentração da prova, ausência de preliminares prejudiciais e redução do formalismo ao mínimo essencial.



O Contencioso Tributário em números



Quantidade, Valor e Resultado do Crédito Tributário de Processos Encerrados no Contencioso no Ano 2017

Período	Situação do Crédito Tributário	Quantidade de Processos	Valor (R\$)			
			Imposto	Multa	Juros	TOTAL
1º trimestre	Mantido	777	757.802.858,63	1.365.239.385,90	421.166.939,94	2.544.209.184,47
	Reduzido	118	46.431.478,37	159.551.210,71	23.396.755,32	229.379.444,39
	Cancelado	67	593.670.450,74	643.464.864,50	374.966.607,25	1.612.101.922,49
2º trimestre	Mantido	1.058	1.384.473.444,04	2.686.935.660,99	807.557.422,61	4.878.966.527,64
	Reduzido	171	333.855.177,49	1.308.667.351,01	180.511.899,63	1.823.034.428,13
	Cancelado	96	32.926.104,42	32.353.252,01	11.857.454,96	77.136.811,39

https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/tit/Paginas/credito_tributario_processos_encerrados_2017.aspx



Estoque de Processos no Contencioso

Ano	Tipo de Processo	Quantidade de Processos	Valor (R\$)			
			Imposto	Multa	Juros	TOTAL
2017	Físico	583	3.483.890.604,79	6.353.323.151,91	2.002.295.984,94	11.839.509.741,64
	Eletrônico	9.948	27.504.994.226,64	63.919.912.636,26	17.374.653.719,55	108.799.560.582,45
	Total	10.531	30.988.884.831,43	70.273.235.788,17	19.376.949.704,49	120.639.070.324,09

https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/tit/Paginas/estoque_processos.aspx

O contencioso federal em números



2016

- Créditos inscritos na Dívida Ativa da União: **R\$ 1,5 trilhão**
- Créditos federais em discussão administrativa: **R\$ 620 bilhões**
- Créditos federais em discussão judicial: **R\$ 330 bilhões**
- 60% dos litígios judiciais são relativos à matéria tributária



2015

- Total de Processos no Judiciário
 - ✓ Casos pendentes: 73,9 milhões
 - ✓ Casos baixados: 28,5 milhões
- Processos de Execução Fiscal
 - ✓ Casos pendentes: 28,9 milhões (39,1% do total)
 - ✓ Casos baixados: 2,5 milhões (8,8% do total)

(Fonte: DPJ/CNJ)



Novo Código de Processo Civil (NCPC)

(medidas para ganho de eficiência)



- Primazia pelo enfrentamento do mérito, efetividade, busca pela verdade, boa-fé, superação de vícios, cooperação e legalidade.
- Celeridade, julgamentos repetitivos, ordem cronológica, prazo razoável e vinculação de decisões.
- Pacificação social no processo e por meio do processo.



Harmonização entre o NCPC x PAF/PAT



Problemática:

- Inexistência de regulação do PAF/PAT no CTN (PLC 112).
- Falta de uniformidade nas leis dos PAF/PAT nos âmbitos federal, estaduais e municipais.
- Normas lacunosas, antiquadas e conflitantes.
- Desprestígio de valores constitucionais.



Atividade jurisdicional – Harmonização dos subsistemas processuais

Direito de petição (CF, art. 5o. XXXIV):

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Devido processo legal (CF, art. 5o, LIV)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Ampla defesa e contraditório (CF, art. 5o. LV)

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



- **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (DL 4.657/42), art. 4º:** “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.
- **CTN, art. 108:** “na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a lei tributária utilizará, sucessivamente, a analogia, os princípios gerais de direito tributário, os princípios gerais do direito público e a equidade”



Ideia de ordenamento ou de sistema (Bobbio)

Múltiplas fontes/infinidade de normas

Unidade



Art. 13 – A **jurisdição civil** será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

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



Ideia de ordenamento ou de sistema (Bobbio)



Art. 13 – A **jurisdição civil** será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

ANTECEDENTE

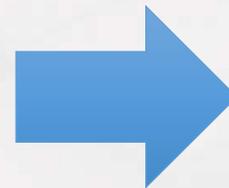
SE É

Jurisdição civil



DEVER SER

OBRIGATÓRIO



CONSEQUENTE

ENTÃO

Será regido pelas normas processuais brasileiras



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





JURISDIÇÃO CIVIL (ART. 13):

- **Função típica (primária) do Judiciário, mas atípica (secundária) de outros Poderes.**



- **Processo administrativo tributário (função jurisdicional atípica do Executivo)**



- **Jurisdição tributária – administrativa e judicial**



AUSÊNCIA DE NORMA

Norma inexistente

Aplicação supletiva do NCPC

Norma incompleta

Aplicação subsidiária do NCPC

Norma insuficiente

Norma ineficiente

Inconstitucionalidade

Problemas com o “velho” processo administrativo tributário



- **Voto de qualidade**
- **Imparcialidade duvidosa (interesse público x interesse da Fazenda) – bônus de eficiência/remuneração no CARF.**
- **Primeira instância sem paridade (questão da alçada).**
- **Lentidão e desrespeito à ordem cronológica.**
- **Inaplicabilidade do artigo 112 do CTN.**
- **Paridade na composição**
- **Componentes políticos**

O voto de qualidade (parcialidade)



100% dos votos de qualidade na CSRF foram favoráveis à Fazenda Nacional na CSRF

Voto de qualidade nas Turmas da CSRF	347
1a Turma CSRF	46
Favorável FN	43
Sem julgamento de mérito	3
2a Turma CSRF	39
Favorável FN	32
Parcial	5
Sem julgamento de mérito	2
3a Turma CSRF	262
Favorável FN	260
Parcial	1
Sem julgamento de mérito	1
Total Geral	347

<https://www.jota.info/>



- Legislação processual modernizada – necessidade de adaptação do processo administrativo tributário

e/ou

- Aplicação supletiva e subsidiária do NCPC (artigos 13 e 15 do NCPC) - modernização do “sistema” processual (Teoria do Diálogo das Fontes - STJ, Resp nº 1184765/PA)

Em São Paulo – Lei nº 13.457/09 alterada pela Lei nº 16.498, de 18 de julho de 2017 - Adequação parcial ao NCPC



- ✓ Os princípios da boa-fé, cooperação, tempo razoável (art. 2º, §1º)
- ✓ Princípio à razoável duração do processo de 360 dias (art. 2º, § 2º)
- ✓ Observância preferencial da ordem cronológica para julgar (art. 2º D)
- ✓ Superação das nulidades (artigo 10-B)
- ✓ Sustentação oral sem pedido prévio, renovação e por 15 minutos (art. 44)
- ✓ Admitida a juntada de documentos novos quando destinados a fazer prova de fatos supervenientes ou para contrapô-las aos que foram produzidos nos autos, desde que demonstradas e ouvida a parte contrária (art. 19)
- ✓ Ampliação de impedimentos aos julgadores para quem jugou anteriormente, de sócio de empresa autuada, escritório de parente, (art. 31, III, IV, V, VI, VII, IX, e X)
- ✓ Sessões anuais obrigatórias para julgamento de proposta de súmula (última súmula era de 2005)
- ✓ Quórum de 2/3 do número total de juízes para aprovação de súmulas (era $\frac{3}{4}$) – (art. 52)
- ✓ Realização de sessões temáticas na Câmara Superior do Tribunal com suspensão dos recursos que versem sobre o tema.
- ✓ Relevação ou redução de multas com votos de pelo menos 3 (três) dos juízes presentes.
- ✓ Alçada de 20.000 UFESPs (R\$ 500.000,00)



Projeto de Decreto Legislativo nº 56 de 2015:

Extingue a segunda instância do CARF

Mantém a primeira instância – as DRJs



Proposta de Emenda a Constituição nº 112/2015:

- Lei complementar regular PAT: federal, estadual e municipal (art.146 CTN)
- Os órgãos do contencioso fiscal serão integrados por bacharéis em direito, mínimo 30 anos e 5 anos de atividade jurídica na área tributária, aprovados em concurso público de provas e títulos, vitaliciedade e com membro do ministério público (fiscal da lei)
- Competência aos Tribunais Regionais Federais – TRF (art. 108, CF):
 - II – julgar em grau de recurso
 - b) pedidos de revisão formulados pela parte vencida no âmbito administrativo, do contencioso administrativo fiscal federal ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado



- Deficiência de fundamentação e dispensa de enfrentar todos os argumentos (fim da decisão “vestidinho preto”)
- Falta de paridade, privilégios à Fazenda e contraditório restrito (ex. retificação de julgado, participação nas sessões)
- Vinculação às decisões judiciais (art. 927 do NCPC) – vide exemplo da súmula 166 do STJ



Haverá prudência?
(virtude, exercício da
racionalidade)

Moldura
Várias possibilidade de
aplicação do direito



Obrigado !

Eduardo Perez Salusse
salusse@smabr.com



Algumas demonstrações da necessária modernização do PAT/PAF

Ordem Cronológica, prazo razoável e sessão temática com suspensão



Desde 15/03/2011 aguardado pauta:

Recurso(s) Atual(is):	
	ESPECIAL
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Recorrido:	INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Andamento:	
17/03/2008	Entrada na Delegacia Tributária de Julgamento.
17/03/2008	Distribuição da Defesa para julgamento
23/04/2008	Julgamento da Defesa: Mantido o Auto de Infração e Imposição de Multa
30/04/2008	Remessa ao Posto Fiscal
11/08/2008	Entrada no Tribunal de Impostos e Taxas
20/10/2008	Remessa ao Tribunal de Impostos e Taxas. Aguardando distribuição para Julgamento
09/12/2008	Distribuição do Recurso Ordinário. Relator(a): SYLVIO CESAR AFONSO
16/01/2009	Aguardando Sustentação Oral
20/02/2009	Julgamento: Ordinário - Cancelado o Auto de Infração.
25/04/2009	Publicação de decisão no Diário Oficial.
21/05/2009	Retorno do processo ao Tribunal de Impostos e Taxas
25/11/2009	Remessa ao Tribunal de Impostos e Taxas. Aguardando distribuição para Julgamento
30/11/2009	Distribuição do Recurso Especial. Relator(a): GIANPAULO CAMILO DRINGOLI
08/12/2009	Aguardando Pauta
20/01/2010	Incluído na pauta de julgamento de 26/01/2010 - Câmara Superior
28/01/2010	Aguardando Pauta
29/01/2010	Incluído na pauta de julgamento de 04/02/2010 - Câmara Superior
04/02/2010	Julgamento: requerida vista dos autos - Juiz: CELSO BARBOSA JULIAN
24/08/2010	Processo devolvido para nova distribuição.
15/12/2010	Remessa ao Tribunal de Impostos e Taxas. Aguardando distribuição para Julgamento
06/01/2011	Distribuição do Recurso Especial. Relator(a): GIANPAULO CAMILO DRINGOLI
20/01/2011	Aguardando Pauta
28/01/2011	Incluído na pauta de julgamento de 03/02/2011 - Câmara Superior
03/02/2011	Julgamento: requerida vista dos autos - Juiz: EDUARDO PEREZ SALUSSE
15/03/2011	Aguardando Pauta
Local Físico Atual: Tribunal de Impostos e Taxas - Núcleo de Apoio às Câmaras	

Distribuído e julgado em 30 dias:

Andamento:	
26/08/2013	Notificação de AIM
20/09/2013	Protocolo da Defesa (VOF BORRACHAS INDUSTRIAIS LTDA.): 4011375-0-0088088
16/10/2013	Entrada do processo na Delegacia Tributária de Julgamento.
04/11/2013	Distribuição da Defesa para Julgamento - DTJ-1 - UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO
12/12/2013	Julgamento: MANTIDO o Auto de Infração e Imposição de Multa
13/12/2013	Publicação no Diário Eletrônico - Edição no. 644 - Ficam as partes intimadas de que foi proferida decisão pelo órgão de julgamento competente. No prazo de 30 (trinta) dias, contados de acordo com os artigos 70 e 73, § 4º, do Decreto nº. 54.486/2009, o contribuinte poderá apresentar o recurso cabível.
10/01/2014	Protocolado o Recurso Ordinário (VOF BORRACHAS INDUSTRIAIS LTDA.): 4011375-0-0097773
28/01/2014	Aguardando Admissibilidade.
21/02/2014	Recurso Ordinário Admitido sem SO - Delegado Tributário de Julgamento
24/02/2014	Publicação no Diário Eletrônico - Edição no. 689 - Defiro o processamento do recurso ordinário interposto. Vista à Fazenda Pública para, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresentar contrarrazões ao recurso. O prazo indicado tem sua contagem regrada pelas disposições dos artigos 70 e 73, § 4º, do Decreto nº. 54.486/2009.
24/04/2014	Protocoladas contrarrazões pela Fazenda Pública
24/04/2014	Entrada do processo no Tribunal de Impostos e Taxas
24/04/2014	Aguardando Distribuição
26/05/2014	Distribuição do Recurso Ordinário. Relator(a): MARCELO ALVES
04/06/2014	Aguardando Pauta.
11/06/2014	Incluído na pauta de julgamento de 17/06/2014 - QUARTA CÂMARA JULGADORA
17/06/2014	Aguardando publicação da decisão
06/08/2014	Publicação no Diário Eletrônico - Edição no. 793 - Ficam as partes intimadas de que foi proferida decisão pelo órgão de julgamento competente. No prazo de 30 (trinta) dias, contados de acordo com os artigos 70 e 73, § 4º, do Decreto nº. 54.486/2009, o contribuinte poderá apresentar o recurso cabível.
10/09/2014	Protocolo do Recurso Especial - Contribuinte (VOF BORRACHAS INDUSTRIAIS LTDA.): 4011375-0-0116036
06/04/2015	Publicação no Diário Eletrônico - Edição no. 954 - Defiro o processamento do Recurso Especial do contribuinte. Fica a Fazenda Pública intimada a apresentar contrarrazões no prazo de 60 (sessenta) dias. O prazo indicado tem sua contagem regrada pelas disposições dos artigos 70 e 73, § 4º, do Decreto nº. 54.486/2009.
02/06/2015	Aguardando Distribuição
05/08/2016	Distribuição do Recurso Ordinário. Relator(a): FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
31/08/2016	Aguardando Pauta
09/09/2016	Incluído na pauta de julgamento de 15/09/2016 -
15/09/2016	Aguardando publicação da decisão



Entendimento STJ:

Súmula 166 – Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Entendimento TIT:

 SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS					
CAMARA REUNIDAS		PROCESSO Nº DRTC II 7462/98		RECURSO RECURSO ESPECIAL	
RECORRENTE	COSMOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR(A)	PASQUAL TOTARO	AJIM	139667-A	S. ORAL	NÃO
JUIZ COM VISTA: CORIOLANO AURÉLIO DE ALMEIDA CAMARGO SANTOS					
EMENTA					
ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTO DE UM MESMO TITULAR - INCIDÊNCIA A CIRCULAÇÃO QUE INTERESSA AO LEGISLADOR É MERAMENTE JURÍDICA - MÉRITO Conhecimento do recurso especial interposto pela Recorrente por estarem presentes às condições de admissibilidade. <u>Incidência do ICMS o simples deslocamento configura circulação jurídica de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.</u> CONHEÇO do recurso e NEGO PROVIMENTO.					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
- Arts. 84, 97, 100, 206 parágrafos 3º e 4º do Decreto nº 33.118/91 (RICMS/91)			- Art. 592, inc. I, alínea "c" c/c parágrafos 1º e 10 do Decreto nº 33.118/1991 (RICMS/91).		

Entendimento PGE:



PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA
GERAL DO
CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO-FISCAL

Orientação Normativa SubG-CTF nº 02, 1º de julho de 2016.

A Subprocuradora Geral do Contencioso Tributário-Fiscal, com fundamento no artigo 26 das Rotinas do Contencioso (Resolução GPG nº 54/94, com redação dada pela Resolução PGE – 3, de 7.1.2002), expede a seguinte orientação normativa:

“Considerando o entendimento de ambas as Turmas do C. Supremo Tribunal Federal; o teor da Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça; o julgamento do recurso repetitivo 1.125.133/SP e a proposta formulada nos autos do expediente GDOC 1000071-6212/2016, fica autorizada a não interposição de recurso de apelação, recurso especial e recurso extraordinário em face de decisão que reconhece a não incidência do ICMS sobre o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, mesmo na hipótese de serem estabelecimentos localizados em diferentes estados da federação. Não estão abrangidas por esta autorização outras matérias eventualmente discutidas na mesma ação, as quais, na ausência de outra orientação, deverão ser objeto do recurso cabível à espécie”.

Vinculação dos órgãos de julgamento administrativos Caso do ICMS no rastreamento de veículos



TIT - Decisão de **recurso ordinário** favorável à Fazenda Estadual:

Ementa:

ICMS Itens I.1 e II.2 - falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviços de comunicação na modalidade "monitoramento e rastreamento de veículos de carga" a tomadores de serviços domiciliados no Estado de São Paulo, no período de jan/2008 a nov/2009 e dez/2009, respectivamente. - Contribuinte autuado regularmente notificado via DOE, diante da recusa e das informações de que a pessoa habilita para receber notificação não se encontrava no recinto ou estava fora do país, além rompimento de contato com o d. Autor do feito não atendendo suas ligações. Ademais, produziu seus efeitos na medida em que a defesa e o recurso foram apresentados tempestivamente, abordando as acusações de forma lógica e concatenada, permitindo o exercício pleno de sua defesa. - Mérito- Infração caracterizada com supedâneo na Cláusula Quarta do Convênio ICMS 139/2006, o ICMS é devido a Unidade da Federação do domicílio do tomador do serviço de comunicação na modalidade "monitoramento e rastreamento de veículos de carga" - Não há previsão legal para a partilha de receitas entre os estados. - Multas e Taxas de juros com supedâneo em lei válida, vigente e eficaz - ADI 442 cuida de matéria diversa. Preliminares rejeitadas. - Redução de penalidade, recapitulação da multa, redução da base de cálculo inaplicáveis ao caso em exame. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO

TIT - Decisão de **recurso especial** do Contribuinte não conhecido:

Ementa:

ICMS - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO - SERVIÇO DE MONITORAMENTO E RASTREAMENTO DE VEÍCULO

Para a apreciação do mérito, o presente recurso demandaria o vedado reexame das provas nesta sede especial. Na única decisão indicada pela Contribuinte sobre a mesma matéria, estabeleceu-se a premissa de que o serviço de telecomunicação é apenas insumo para a prestação de serviço de rastreamento e monitoramento de veículo e de carga, que não pode ser repassado ou revendido, tampouco pode ser disponibilizado, para o tomador do serviço. O acórdão recorrido considerou que toda a atividade da Recorrente está sujeita ao ICMS, sem apreciar o conteúdo dos contratos, por não terem sido juntados aos autos. Não há possibilidade de se verificar se a atividade da Recorrente assemelha-se à atividade tratada na decisão indicada. Há paradigma apenas para a recapitulação da penalidade. Esta Câmara Superior tem decidido em casos semelhantes que a penalidade da alínea "c" do inciso I do artigo 527 do Regulamento é mais adequada, na hipótese de ter sido emitida a nota fiscal de prestação de serviço sujeita ao ISS.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA RECAPITULAR A PENALIDADE PARA A ALÍNEA "C" DO INCISO I DO ARTIGO 527 DO RICMS

Contribuinte foi derrotado, com trânsito em julgado!

Vinculação dos órgãos de julgamento administrativos Caso do ICMS no rastreamento de veículos



TIT - Decisão de **recurso ordinário** favorável ao Contribuinte :

RECORRENTE	SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA.				
RECORRIDO	FAZENDA PUBLICA ESTADUAL				
RELATOR		AIIM	3.135.039-2	S. ORAL	SIM
JUIZA COM VISTA					
EMENTA					
<p>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO – MONITORAMENTO E RASTREAMENTO DE VEÍCULOS NÃO CONFIGURA SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – INCIDÊNCIA DO ISS.</p> <p>A Resposta a Consulta Tributária nº 630/00 é inaplicável ao caso por ser anterior à LC nº 116/03, bem como ao RICMS/00.</p> <p>A ANATEL se manifestou em recente resposta a consulta formulada a respeito da natureza dos serviços prestados por empresas de Tecnologia de Informação Veicular – TIV's, que adquirem serviços de telecomunicação para lhe servirem de insumos para prestação do serviço de monitoramento e rastreamento de veículo e carga, com regulamentação própria que lhe impede de ofertar, ou mesmo disponibilizar, a revenda dos serviços de telecomunicações que havia adquirido.</p> <p>Ausente o serviço de telecomunicação ao consumidor final, bem como a expressa previsão no Item 11.02 da Lista Anexa à LC nº 116/03, os serviços prestados pela Recorrente não representam fatos geradores sujeitos à incidência do ICMS, mas sim do ISSQN.</p>					
<p>Recurso Conhecido. Concedido Provimento.</p>					

TIT - Decisão de **recurso especial** da Fazenda Estadual não conhecido:

 SECRETARIA DA FAZENDA COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS		
CÂMARA SUPERIOR	PROCESSO Nº DRT C III 479662/2010	RECURSO ESPECIAL
RECORRENTE	FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO	
RECORRIDO	SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA.	
RELATOR	Olga M. de Castilho Arruda	AIIM 3135039-2 S. ORAL SIM
EMENTA		
<p>ICMS– DEIXOU DE PAGAR ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO NA MODALIDADE MONITORAMENTO E RASTREAMENTO DE VEÍCULOS E CARGAS</p> <p>O acórdão recorrido estabeleceu a premissa de que o serviço de telecomunicação é apenas insumo para a prestação de serviço de rastreamento e monitoramento de veículo e de carga, que não pode ser repassado ou revendido, tampouco pode ser disponibilizado para o tomador do serviço. No único paradigma indicado pela Fazenda, considerou-se que o serviço de monitoramento e rastreamento de veículos é serviço de comunicação, devido à existência do Convênio ICMS 139, de 2006, sem analisar o conteúdo do contrato celebrado entre o prestador e o tomador do serviço. Assim, a apreciação do mérito recurso demandaria o vedado reexame das provas nesta sede especial.</p>		
RECURSO DA FAZENDA NÃO CONHECIDO		

Contribuinte foi vencedor, com trânsito em julgado!

Moderação Sancionatória: Há inúmeros casos que afetam a isonomia e o equilíbrio concorrencial



Comparação de decisões relativas à acusação de entrega de arquivo magnético com erro, por empresas do segmento de produtos veterinários e de grande porte (segundo o capital social).

ESTUDO DE ACUSAÇÕES SIMILARES

ARQUIVO MAGNÉTICO COM ERRO

AUTO DE INFRAÇÃO	CÂMARA	ACUSAÇÃO	EMPRESA	TIPO DE EMPRESA	CAPITAL SOCIAL	REDUÇÃO
3.158.526-7	5ª	ARQUIVO MAGNÉTICO COM ERRO	X SAUDE ANIMAL LTDA	SOCIEDADE LIMITADA	R\$14.826.464,00	10%
3.115.173-5	16ª	ARQUIVO MAGNÉTICO COM ERRO	Y PRODUTOS DE AVESTRUZ S/A.	SOCIEDADE POR AÇÕES	R\$12.000.000,00	RELEVAÇÃO INTEGRAL

Fonte: SALUSSE, Eduardo. Moderação Sancionatória no Processo Administrativo Tributário. São Paulo: Quartier Latin, 2016

Moderação Sancionatória: Há inúmeros casos que afetam a isonomia e o equilíbrio concorrencial



Comparação de decisões relativas à acusação de falta de escrituração de documentos fiscais, por microempresas (segundo expressão “ME” constante no registro do comércio).

ESTUDO DE ACUSAÇÕES

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCS FISCAIS

AUTO DE INFRAÇÃO	CÂMARA	ACUSAÇÃO	EMPRESA	TIPO DE EMPRESA	CAPITAL	REDUÇÃO
3.148.055-0	01ª	FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCS FISCAIS	X BRASIL	SOCIEDADE LIMITADA (M.E.)	R\$10.000,00	1%
3.116.135-2	09ª	FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCS FISCAIS	Y INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.	SOCIEDADE LIMITADA (M.E.)	R\$50.000,00	50%
3.051.829-5	10ª	FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCS FISCAIS	Z. MOTOS LTDA.	SOCIEDADE LIMITADA (M.E.)	R\$3.000,00	10%

Fonte: SALUSSE, Eduardo. Moderação Sancionatória no Processo Administrativo Tributário. São Paulo: Quartier Latin, 2016

Moderação Sancionatória: Há inúmeros casos que afetam a isonomia e o equilíbrio concorrencial



Comparação de decisões relativas à acusação de falta de escrituração de documentos fiscais por empresas de pequeno porte (segundo expressão “EPP” constante no registro do comércio) e, ao menos duas delas, atuantes no segmento de estruturas metálicas.

ESTUDO DE ACUSAÇÕES

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCS FISCAIS

AUTO DE INFRAÇÃO	CÂMARA	ACUSAÇÃO	EMPRESA	TIPO DE EMPRESA	CAPITAL	REDUÇÃO
3.139.237-4	13ª	FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCS FISCAIS	X ESTRUTURAS METÁLICAS E CONSTRUÇÕES LTDA.	SOCIEDADE LIMITADA (E.P.P.)	R\$5.000,00	50%
3.146.283-2	14ª	FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCS FISCAIS	Y FERRANTE ALVES SUMARÉ ME	EMPRESÁRIO (E.P.P.)	R\$15.000,00	50%
3.140.584-8	14ª	FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCS FISCAIS	Z - INDUST. ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA.	SOCIEDADE LIMITADA (E.P.P.)	R\$100.000,00	10%

Fonte: SALUSSE, Eduardo. Moderação Sancionatória no Processo Administrativo Tributário. São Paulo: Quartier Latin, 2016

Flexibilização das provas em casos concretos

Câmara Superior : votação unânime



CÂMARA SUPERIOR		PROCESSO Nº DRT 2-829300/2008		RECURSO ESPECIAL	
RECORRENTE	INDUSTRIAL LTDA.				
RECORRIDO	FAZENDA DO ESTADO				
RELATOR	Eduardo Perez Salusse	AIIM	3.101.627-3	S. ORAL	N
EMENTA					
ICMS - REMESSA DE MERCADORIAS À ZONA FRANCA DE MANAUS - INGRESSO NÃO COMPROVADO POR DOCUMENTAÇÃO EXPEDIDA PELA SUFRAMA.					
<ol style="list-style-type: none"> 1. Logrando provar o contribuinte o envio e recebimento de mercadorias por outros meios de prova que não os regularmente exigidos, cabível a aplicação da alíquota interestadual. Posição firmada na Câmara Superior deste Tribunal. 2. Não cabe à Câmara Superior, uniformizadora de jurisprudência deste Tribunal, analisar provas antigas ou supervenientes. 3. Admitida a juntada de relevante documento novo por motivo de força maior ou ocorrência de fato superveniente após o julgamento do recurso ordinário, na forma do artigo 19 da Lei nº 13.457/09, deve o processo ser remetido à Câmara Julgadora para reapreciação do tema, observando-se o princípio do contraditório. 4. Aplicação harmônica do princípio do formalismo moderado, da busca pela verdade material e das regras processuais previstas nos artigos 19 e 49 da Lei nº 13.457/09. 					
Recurso especial conhecido e parcialmente provido.					



Obrigado !

Eduardo Perez Salusse
salusse@smabr.com