

ORGS

ALESSANDRO MENDES CARDOSO

HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO · RAPHAEL SILVA RODRIGUES

PROCESSO

TRI

BU

TÁ

RIO

NA CONTEMPORANEIDADE

PREFÁCIO POR JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO



editora
D'PLÁCIDO

PROCESSO
**TRI
BU
TÁ
RIO**

NA CONTEMPORANEIDADE

ORGS

ALESSANDRO MENDES CARDOSO

HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO • RAPHAEL SILVA RODRIGUES

PROCESSO

TRI

BU

TÁ

RIO

NA CONTEMPORANEIDADE

PREFÁCIO POR JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2021, D'Plácido Editora.
Copyright © 2021, Os autores.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Arraes
Editor Tales Leon de Marco
Produtora Editorial Bárbara Rodrigues
Capa, projeto gráfico Nathalia Torres
Diagramação Nathalia Torres

Catálogo na Publicação (CIP)

P963 Processo tributário na contemporaneidade / Alessandro Mendes Cardoso, Hugo de Brito Machado Segundo, Raphael Silva Rodrigues (orgs.). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021.
296 p.

ISBN 978-65-5589-312-0

1. Direito. 2. Direito Tributário. I. Cardoso, Alessandro Mendes. II. Machado Segundo, Hugo de Brito, 1978-. III. Rodrigues, Raphael Silva. IV. Título.

CDDir: 341.39

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

Nota dos organizadores

O livro que temos a honra de apresentar ao público – “*Processo tributário na contemporaneidade*” –, cuida, a partir da exposição das diversas vertentes teóricas que pairam sobre o Direito Processual Tributário, da aplicação prática dos principais institutos inerentes a essa tão importante área do direito, daí a nossa certeza, pelo primor dos escritos dos convidados, de que a publicação tem lugar garantido na biblioteca dos estudiosos do Direito.

De antemão, gostaríamos de destacar expressamente o nosso sincero agradecimento, a todos os autores e autoras, pela contribuição e pela generosidade. Sentimo-nos extremamente honrados.

A obra coletiva reúne temas atuais de processo tributário, sob a ótica do novo Código de Processo Civil e das legislações especiais. Seu conteúdo abarca questões afetas tanto ao processo administrativo tributário quanto ao processo judicial tributário.

Esperamos que este “*Processo tributário na contemporaneidade*” contribua para o debate acerca de questões polêmicas que gravitam em torno da advocacia tributária e que dê ao leitor o mesmo prazer que nos proporcionou sua organização.

Belo Horizonte e Fortaleza, junho de 2021.

Os Organizadores

Sumário

Prefácio.....	11
1. Inteligência artificial e devido processo legal tecnológico: como repensar as salvaguardas procedimentais do devido processo legal em um cenário de decisões cada vez mais automatizadas.....	17
<i>Adriana Reis de Albuquerque</i>	
2. Exceção de pré-executividade e legitimidade passiva: a inclusão de sócios-gerentes na CDA e a participação no processo administrativo.....	45
<i>César Vale Estanislau</i>	
3. A possibilidade de alegação de compensação como matéria de defesa em Embargos à Execução Fiscal e a jurisprudência divergente sobre o tema.....	61
<i>Daniela Silveira Lara</i> <i>Gleice Diniz de Oliveira</i>	
4. Sistema de precatórios: paradoxos e repercussões.....	83
<i>Elise Avesque Frota</i>	

5. Breves considerações sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da averbação pré-executória criada pela Lei 13.606/18.....	101
<i>Gustavo Brigagão</i>	
<i>Pedro Grillo</i>	
6. Decisão do STF em torno da Lei 13.606/2018 e ilegitimidade de uma “execução fiscal administrativa”.....	121
<i>Hugo de Brito Machado Segundo</i>	
7. Considerações sobre o cotejo analítico como requisito de admissibilidade do recurso especial no processo tributário administrativo federal e sobre o prequestionamento como requisito de admissibilidade desse recurso apenas para os contribuintes.....	133
<i>João Dácio Rolim</i>	
<i>Gustavo Lanna Murici</i>	
8. Compensação tributária em embargos à execução fiscal: art. 16, §3º da LEF e o tema 294/STJ.....	155
<i>Marco Túlio Fernandes Ibraim</i>	
<i>Júlia De Oliveira Fonseca</i>	
9. O efeito suspensivo automático nos embargos à execução fiscal.....	175
<i>Mary Elbe Queiroz</i>	
<i>Antonio Carlos F de Souza Júnior</i>	
10. A aplicação obrigatória dos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa no âmbito do processo	

administrativo fiscal de imputação de responsabilidades.....	193
--	-----

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho

11. Métodos alternativos de resolução de litígios tributários: transação e negócio jurídico processual e sua possível aplicação no caso da (in)constitucionalidade da incidência de "correção monetária" sobre a alíquota da taxa do SISCOMEX.....	229
--	-----

Paulo Cesar Conrado

João Marcelo Morais

12. Breves comentários sobre o regime jurídico da tutela provisória no âmbito do processo tributário.....	257
---	-----

Raphael Silva Rodrigues

Alessandro Mendes Cardoso

Ana Paula Fernandes

13. A importância da aplicação do Precedente para redução da litigiosidade no Processo Administrativo Fiscal.....	273
---	-----

Valter de Souza Lobato

Tiago Conde Teixeira

Autores.....	299
--------------	-----

O *Processo Administrativo Tributário* constitui procedimento indispensável à constituição do crédito tributário, objetivando a inscrição da dívida ativa, regularmente inscrita por autoridade competente, dotada de liquidez e certeza, compreendendo o controle administrativo da legalidade, mediante a observância de requisitos específicos.

A Fazenda Pública tem a necessidade de formar o seu próprio título executivo, como condição necessária para exigir judicialmente o respectivo crédito tributário. É vedado promover medidas administrativas constringendo o patrimônio dos particulares, sem que tenha procedido a prévio e regular processo para a apuração do débito e do devedor do tributo.

O processo tornou-se imprescindível em razão de sua dignidade constitucional (art. 5º, inciso LV) ao conceder aos litigantes, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; e a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37), razoabilidade, finalidade, interesse público, motivação, proporcionalidade, duplicidade de instância e verdade material, colimando sempre a segurança jurídica.

Revela extrema utilidade para os participantes da lide administrativa, porque - na ótica dos contribuintes - constitui instrumento que possibilita desconstituir o lançamento tributário, evitando a inscrição da dívida e a propositura de medidas judiciais que se revelam incabíveis.

Usualmente, não acarreta custos e nem a participação efetiva de advogado, além do que as etapas processuais são bem determinadas, não implicando em diversas fases processuais, além, do que os julgamentos são proferidos por órgãos colegiados dotados de paridade (representantes do fisco e dos contribuintes, estes indicados por entidades de classe).

Durante os 24 anos que participei como Juiz Contribuinte do Tribunal de Impostos e Taxas, da Secretaria da Fazenda de São Paulo, sempre observei a postura ponderada dos julgadores (em sua maioria), possibilitando o amplo exercício do direito de defesa, inclusive a apresentação de laudos periciais elaborados por instituições científicas, apesar da ausência de previsão legal ou regimental.

A circunstância dos julgadores não apreciarem matéria constitucional, e nem sempre aplicarem diretrizes jurisprudenciais, o processo administrativo constitui instrumento útil para os contribuintes, e para a própria administração fazendária para não sejam constituídos título executivo que estejam em descompasso com posturas judiciais.

O *Processo Judicial Tributário* tem por objetivo a satisfação tributária, mediante a exigibilidade fazendária (ação de execução fiscal), ou o seu questionamento pelas pessoas privadas (mandado de segurança, declaratória, anulatória, consignatória, repetição de indébito, ações declaratórias de constitucionalidade, inconstitucionalidade, etc.).

Implica a observância de princípios gerais (devido processo legal, acesso à justiça, contraditório, ampla defesa razoável duração do processo, isonomia, imparcialidade do juiz, duplo grau de jurisdição, publicidade, motivação das decisões), e específicos (dispositivo, oralidade, persuasão racional ou livre convencimento motivado, boa fé e cooperação) consoante *Direito Processual Civil Esquemático*. Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Pedro Lenza coordenador. 8ª. ed. Saraiva *jur*, 8ª. ed., 3ª. tir., 2017, pp. 60/91.

Salvo os casos de acordos/transações objetiva-se a “coisa julgada”, significando a decisão judicial definitiva a respeito de determinada matéria fática tipificada em norma jurídica, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC, art. 467). Implica imutabilidade dos comandos da sentença, que impossibilita sua rediscussão no processo em que fora proferida (coisa julgada formal), ou relativamente a questões jurídicas específicas (coisa julgada material), com a finalidade de conferir estabilidade nas relações entre os litigantes.

Tem como *efeitos* fundamentais a (a) imutabilidade (evitar a eternização dos litígios); (b) definitividade (função prática existente para assegurar a estabilidade da tutela jurisdicional); e como (c) *limite* a identificação da causa de pedir vinculando as partes. A sentença que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal (CPC, art. 503).

Neste âmbito processual, deve ser considerada a “modulação” dos efeitos das decisões em controle concentrado (STF), ou em controle

difuso (qualquer órgão judicante), na forma seguinte: (a) *ex tunc*, operando retroativamente desde o início em que a norma fora editada, com a natureza de nulidade; e (b) *ex nunc*, estabelecendo que a decisão atua para o futuro, ensejando a anulação da norma.

A “relativização da coisa julgada material” consiste na excepcional desconsideração de sua eficácia, em razão de posterior decisão judicial em distinta lide, concernente à constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) da norma que embasava referida decisão projetando efeitos pretéritos.

Fundamenta-se na observância de princípios constitucionais da legalidade (não há eficácia da sentença que contrarie normas jurídicas); justiça (a lei positiva não é absoluta); proporcionalidade e razoabilidade (valor que deve ser sopesado com demais valores); livre iniciativa e livre concorrência (isonomia); e eventualidade (combinação da preclusão com a concentração).

Exercendo a advocacia durante 55 anos evidenciou-se a complexidade do questionamento judicial, porque, apesar da imparcialidade dos julgamentos e o amplo quadro probatório que pode ser utilizado pelos litigantes; o fato é que a diversificada existência de medidas (ações, tutelas, e recursos distintos), a morosidade dos feitos, a fixação de diretrizes com efeitos diferenciados (súmulas vinculantes, não vinculantes, repercussão geral, temas repetitivos), e o trâmite por quatro instâncias, demonstram que o operador do direito tem que estar constantemente atualizado para atingir seus objetivos profissionais.

O *Processo Tributário na Contemporaneidade* constitui temática intrincada em razão de compreender a aplicação de distintos institutos, conceitos, princípios, e normas integrantes do ordenamento jurídico (Constituição Federal, Código de Processo Civil, Código Tributário Nacional, legislação processual administrativa); posturas firmadas pela administração fazendária; e diretrizes consagradas pelo Judiciário.

Estas ponderações são necessárias para ressaltar a significativa importância da elaboração deste livro, sendo enfrentadas questões processuais por parte de eminentes doutores em direito (titulação nacional e internacional), professores de conceituadas universidades, advogados integrantes de renomadas bancas de advocacia, magistrados e julgadores administrativos, relativamente a questões polêmicas contemporâneas.

Neste sentido, na “esfera do processo administrativo” fora analisada a *aplicação dos princípios do devido processo legal, do contraditório, e ampla defesa, e a imputação de responsabilidade dos administradores de empresas* (CF,

CTN, CC), em relação aos quais deveria ser considerados todos os meios de prova em direito admitidos (perícias, depoimento de testemunhas, prova emprestada, etc.), e a cautela na atribuição de solidariedade a quaisquer dirigentes da pessoa jurídica.

Percuciente o exame da *aplicação dos precedentes para redução da litigiosidade no feito administrativo*, face a uniformização da jurisprudência. A medida tem por escopo evitar a impertinente e desnecessária cobrança de valores tributários, bem como despesas processuais e ônus sucumbenciais que podem decorrer da propositura de execuções fiscais.

No “âmbito do processo judicial” merecem destaque situações concernentes à *execução fiscal*, notadamente a *compensação tributária em embargos*, objetivando ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, tendo em vista a jurisprudência, extinguindo obrigações entre pessoas (fisco e contribuinte), que, ao mesmo tempo, são credoras e devedoras, relativamente a dívidas líquidas e certas.

Cediço o entendimento de que a compensação se funda na justiça e na equidade, revelando significativa utilidade, pois colima (implicitamente) evitar a multiplicação de providências administrativas e demandas judiciais. Notória a vantagem da compensação na medida em que inúmeras transações se entrecruzam em sentidos diversos. Poupam-se várias complicações e ônus, em razão da simples amortização dos créditos recíprocos, eliminando-se repetidas transferências ou movimentações de dinheiro. A reciprocidade representa a extinção total dos créditos (se iguais), ou parcial (se desiguais), ou maior até a ocorrência do menor, que desaparecerá por completo. A exigível é aquela dívida cujo pagamento pode ser pleiteado em juízo. A fungibilidade das coisas compensadas constitui consequência necessária do princípio legal de que ninguém pode ser obrigado a receber coisa diversa daquela que lhe é devida.

Importantes digressões jurídicas acerca da *averbação pré-executória (lei n. 13.606/18)*, em razão de constituir restrição desproporcional ao direito de propriedade e à livre iniciativa; sanção política; indisponibilidade dos bens do devedor; violação aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, separação dos poderes, inafastabilidade da jurisdição. Apontara-se a configuração de uma *execução fiscal administrativa*.

Percuciente a ponderação na medida em que se concede à Fazenda Pública inúmeros privilégios, constantes de diversas medidas (arrolamento de bens, cautelar fiscal, presunção de fraude nas alienações, indisponibilidade de bens, protesto extrajudicial, cadastro de inadimplentes, negativa de certificado de regularidade fiscal).

O *efeito suspensivo automático nos embargos à execução fiscal*, até o trânsito em julgado, fora defendido em razão da concessão de diversas garantias à execução (depósito em dinheiro, fiança bancária, seguro garantia).

O *regime jurídico de tutela provisória no âmbito do processo tributário* mereceu específico estudo com o escopo de possibilitar aos contribuintes o reconhecimento de seus direitos com maior celeridade perante o Judiciário, estendendo-se às suas espécies (urgência e evidência). Constitui medida que se alinha à garantia constitucional de efetividade do sistema tributário no contencioso, devido à instabilidade do cenário econômico atual.

O *sistema de precatórios e reflexos* constitui matéria de superior relevância pela circunstância do contribuinte ver-se compelido a promover execução contra a Fazenda Pública para efetivar-se seu direito creditório (valores tributários), usualmente não satisfeito em pleitos de repetição de indébito, sendo enfatizado que o não pagamento aos contribuintes implica na continuidade de práticas administrativas indevidas.

A *transação e o negócio jurídico processual (métodos alternativos de resolução de litígios tributários)* foram juridicamente analisadas tendo em vista a possibilidade de *aplicação no caso de (in) constitucionalidade da incidência da correção monetária sobre a alíquota da taxa do Siscomex*, que tem como finalidade custear a operações os investimentos relativos a negócios com o comércio exterior.

Assinala-se que a figura da “transação” (modalidade de extinção do crédito tributário – arts. 156, III, e 171, parágrafo único, do CTN) somente veio a ser disciplinada pela Lei federal nº 13.988, de 14.04.2020, com a finalidade de resolver litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, compreendendo as modalidades seguintes:

- i. Por proposta individual ou por adesão na cobrança de créditos inscritos na cobrança de créditos inscritos na dívida ativa da União, de suas autarquias e fundações públicas, ou na cobrança de créditos que seja competência da Procuradoria-Geral da União;
- ii. Por adesão, nos demais casos de contencioso judicial ou administrativo tributário; e
- iii. Por adesão, no contencioso tributário de pequeno valor.

O SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior), instituído pela Lei federal nº 9.716, de 16.11.98, a seu turno, trata de

taxa administrada pela Receita Federal do Brasil, devida no registro da Declaração de Importação, independentemente da ocorrência de tributo a recolher, correspondente a determinados valores, que poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos.

O *devido processo legal tecnológico* sofrera reexame em razão da utilização da *inteligência artificial em cenário de decisões cada vez mais automatizadas*, considerando-se a indispensável transparência.

Agradeço aos Professores Raphael Silva Rodrigues, Alessandro Mendes Cardoso, e Hugo de Brito Machado Segundo – ilustres juristas que muito contribuem para o aprimoramento do processo tributário –, pela honra e o privilégio do convite para apreciar um livro de significativa importância, elaborado com precisão e rigor científico, amoldando teoria e prática, e que, certamente, ostentará posição primordial no universo jurídico.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2021.

José Eduardo Soares de Melo
Professor Titular de Direito Tributário da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo (2012-2015).
Doutor e Livre Docente em Direito. *Visiting Scholar da*
U.C. Berkeley (Califórnia). Professor Emérito da
Faculdade Brasileira de Tributação.

44

O Processo Tributário na Contemporaneidade constitui temática intrincada em razão de compreender a aplicação de distintos institutos, conceitos, princípios, e normas integrantes do ordenamento jurídico (Constituição Federal, Código de Processo Civil, Código Tributário Nacional, legislação processual administrativa); posturas firmadas pela administração fazendária; e diretrizes consagradas pelo Judiciário.

Estas ponderações são necessárias para ressaltar a significativa importância da elaboração deste livro, sendo enfrentadas questões processuais por parte de eminentes doutores em direito (titulação nacional e internacional), professores de conceituadas universidades, advogados integrantes de renomadas bancas de advocacia, magistrados e julgadores administrativos, relativamente a questões polêmicas contemporâneas.

Agradeço aos Professores Raphael Silva Rodrigues, Alessandro Mendes Cardoso, e Hugo de Brito Machado Segundo – ilustres juristas que muito contribuem para o aprimoramento do processo tributário –, pela honra e o privilégio do convite para apreciar um livro de significativa importância, elaborado com precisão e rigor científico, amoldando teoria e prática, e que, certamente, ostentará posição primordial no universo jurídico.”

JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO

