

Processo Administrativo Fiscal (PAF)

- **Profa. Fabiana Del Padre Tomé**
- *Mestre e Doutora pela PUC/SP*
- *Professora em cursos de Mestrado e de Especialização*
- *Advogada*

25/09/2020

Procedimento Vs. Processo

- Procedimento: consiste na forma de organização lógica e cronológica de determinados atos, necessária à consecução de outro ato, caracterizador do objetivo último do aplicador do direito.
- Processo: ordenamento de atos para a solução de uma controvérsia (litígio).
- Pode haver procedimento sem processo, mas não há processo sem procedimento.

O devido processo legal

Art. 5º, LV, da Constituição de 1988:

“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”.

Delimitação do devido processo legal

- O *devido processo legal* consiste no conjunto de garantias processuais a serem asseguradas às partes, legitimando, assim, o próprio processo.
- O respeito à forma é condição indeclinável para o implemento do devido processo legal.

Procedimento de fiscalização

- Deveres do Fisco:
 - ✓ Cientificar o Contribuinte a respeito de todos os atos ou documentos na fase investigatória (art. 7º, §2º do Decreto nº 70.235/72)
- “NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – FALTA DE PARTICIPAÇÃO NOS TRABALHOS DE FISCALIZAÇÃO – Não há que se cogitar em cerceamento de defesa o fato de a fiscalização prescindir da participação da contribuinte durante a execução dos trabalhos investigatórios anteriores à formalização do auto de infração. Tratando-se de lançamento fiscal, **a garantia da ampla defesa se dá a partir da ciência da lavratura do auto de infração.** (...)” (Recurso nº 144.957 – CARF)

“DEVER” da prova pela Administração

Regra-matriz de incidência tributária

Provas



Ato de aplicação

Lançamento tributário

Dever de prova por parte da Administração

- Caráter vinculado da tributação
- “Dever” e não mero “ônus” da prova
- Presunção de legitimidade dos atos administrativos – não inverte o “ônus da prova”
- Imprescindibilidade da prova – motivação do ato administrativo de lançamento tributário
- Consequência da falta de prova no lançamento tributário: nulidade

- CARF, Ac. nº 3301-003.975 (-processo nº 12466.001851/201061, j. 03/2019)

Carf anula autuação baseada em provas de outro processo

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) cancelou auto de infração de uma trading que foi exclusivamente fundamentado em provas emprestadas de outro processo.

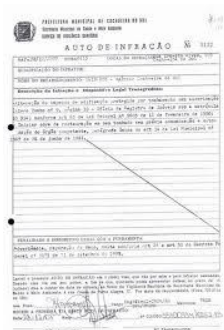
O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) cancelou auto de infração de uma trading que foi exclusivamente fundamentado em provas emprestadas de outro processo.

A Receita Federal entendeu que teria ocorrido ocultação do real adquirente dos produtos, que seria a Gradiente – incluída como responsável solidária na autuação.

Como prova da ocorrência da fraude, a fiscalização anexou provas coletadas em outro processo administrativo fiscal, que envolve a Gradiente e uma outra trading.

De acordo com a decisão, **"é ônus da fiscalização munir o lançamento com todos os elementos de prova dos fatos constituintes do direito da Fazenda. Na ausência de provas, o lançamento tributário deve ser cancelado"**.

Controle de legalidade do lançamento tributário



Impugnação

Fase contenciosa
Sequência de atos processuais

Novas provas? A qualquer momento?

Prazos para a apresentação de provas

- A produção probatória não pode se prolongar indefinidamente no tempo.
- Tempo da prova: impugnação administrativa.
- Exceções:
 - Prova de fatos supervenientes
 - Contraprova em relação a novo fato alegado
 - Motivo de força maior

Decreto nº 70.235/72

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Decreto nº 70.235/72

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

III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir**;

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. (...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Decreto nº 70.235/72

Art. 16. (...)

§ 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.

Decreto nº 70.235/75

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Decreto nº 7.574/11

Art. 35. A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada.

CARF - precedentes

(...) PRECLUSÃO. A jurisprudência da CSRF, dispensando formas rígidas sem, entretanto, prescindir da certeza jurídica e da segurança procedimental, em razão de superveniência e de possibilitar o contraditório, ou seja, a contraposição a fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, **tem acolhido laudos apresentados por ocasião da interposição de recurso voluntário** (Lei 9.532/97, art. 67), **mediante a aplicação do princípio da verdade material.** (AC CSRF/03-04.129)

(...) JUNTADA DE DOCUMENTOS NO RV. ADMISSIBILIDADE. PREVA-LÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL E DA OFICIALIDADE SOBRE O RIGOR FORMAL. **O objetivo do processo administrativo fiscal é a constatação da ocorrência (ou não) do fato gerador da obrigação tributária.** Tendo a Administração ciência de que o ato administrativo de lançamento não seguiu os ditames da legalidade, **ainda que através de documento juntado tardiamente, deve o Fisco, de ofício, rever o ato.** (Recurso 302.119.545)

Garantia do contribuinte X dever da Administração

- A apresentação de provas a qualquer momento não é garantia do contribuinte.
 - A ampla defesa exige observância às prescrições legais.
- É dever da Administração Pública verificar a ocorrência do fato (art. 142, CTN).
 - Princípio da oficialidade: o julgador pode conduzir o processo, tomando providencias para o conhecimento do fato.

- O que diferencia um processo judicial de um administrativo?
- Questão da coisa julgada formal X material
- Renunciabilidade à esfera administrativa

“NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. Em tal situação, o não conhecimento do recurso administrativo objetiva **privilegiar a ação judicial, reverenciando, pela economia processual,** o Princípio da Eficiência, e sobretudo homenageando o superior Princípio da Universalidade da Jurisdição. Recurso não conhecido.” (Recurso nº 121.191 – 1ª Câmara do 2º Conselho)

Súmula nº 1 - CARF: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo **cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.**



@prof.fabianatome



facebook.com/fabianadelpadretome

You Tube

Fabiana Del Padre Tomé

Linked in

Fabiana Del Padre Tomé



Telegram

Direito Tributário na Prática