



Na Mídia

05/06/2019 | [Jota](#)

Tribunais administrativos resistem em aplicar o CPC/15 subsidiariamente

É imperativa a observância dos precedentes, prestigiando-se a uniformização da jurisprudência

André Novaski



Dentre as muitas novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), a menção expressa da aplicação subsidiária de suas regras aos processos administrativos foi recebida com entusiasmo por advogados e contribuintes. Porém, embora o CPC/2015 esteja em vigor há mais de dois anos, observa-se

dentro do âmbito do contencioso administrativo tributário certa resistência na aplicação das disposições do CPC/2015 quando do silêncio das normas processuais administrativas.

Esse artigo, portanto, buscará identificar os motivos dessa reticência na aplicação das regras do CPC/2015 e as situações em que por conta de lacunas na legislação processual administrativa devem ser aplicadas as regras trazidas pelo novo diploma processual. O artigo 15 do CPC/2015 é claro ao estabelecer que, na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições do CPC/2015 lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Tal disposição parece ter a mesma essência daquilo que dispõe o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.567/1942), que estabelece a aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito nos casos de omissão em lei.

Ou seja, busca-se a integração do direito de forma a garantir aos jurisdicionados a prestação da justiça, sendo facultado ao intérprete o preenchimento de lacunas do processo administrativo com a utilização de normas de direito processual civil.

Não só dentro do âmbito do contencioso administrativo tributário, mas com especial incidência nessa seara, duas regras trazidas pelo CPC/2015 têm causado conflito de entendimentos.

O CPC/2015 ressalta em seu artigo 927 a importância do precedente jurisprudencial estabelecendo que juízes e tribunais deverão observar as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Além disso, também quanto à fundamentação das decisões, o CPC/2015, no §1º, de seu artigo 489, estabelece que não se considerará fundamentado o julgado que se limitar a indicar ato normativo sem explicar a relação com a causa, que empregar conceitos jurídicos indeterminados, que não enfrentar todos os argumentos deduzidos, entre outros.

Nas palavras de Paulo Cesar Conrado e Rodrigo Dalla Pria¹, *“nada há, nem mesmo a existência de norma especial (pertinente ao processo administrativo) em sentido menos intenso (como as que, no âmbito federal, limitam a vinculação do julgador administrativo a uma lista de precedentes mais tímida), que justifique eventual discrepância entre ‘jurisdição judicial’ e ‘jurisdição administrativa’, afinal de contas, ambas estão (ou deveriam estar) a serviço dos mesmos valores – no caso, segurança e igualdade”*.

Diante desse conceito, que, em última análise, expõe que o desiderato das jurisdições judiciais e administrativas é o mesmo, seria condizente que os preceitos trazidos no artigo 927 e no §1º, do artigo 489, do CPC/2015, fossem amplamente aplicados nos processos administrativos. Contudo, embora já existam precedentes favoráveis à aplicação dessas regras, ainda é possível observar certa resistência por parte de autoridades julgadores administrativas.

Como exemplo, podemos citar julgado da 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais quando da análise do Processo 15582.720351/2015-07, em 5.4.2016, no qual foi negada aplicabilidade do Código de Processo Civil, cuja ementa assim dispôs: *“Não há, nas regras de procedimento*

do Processo Administrativo Fiscal (decreto 70.235/72) nenhuma previsão a respeito de litisconsórcio ou aplicação subsidiária das regras do CPC”.

Outro bom exemplo da não obediência dos dispositivos em questão do CPC/2015 pode ser observado no Estado de São Paulo, onde o Tribunal Administrativo de Impostos e Taxas mantém a exigência dos índices de juros paulistas declarados inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O que se observa muitas vezes é a existência de uma tendência de entendimento fiscalista na análise da aplicação das regras do CPC/2015 ao processo administrativo. Por vezes, visando preservar os interesses do Fisco, tribunais administrativos deixam de aplicar precedentes indicados no artigo 927 sob o entendimento de que a análise de matérias constitucionais seria vedada pela legislação que dita o rito processual administrativo. Da mesma forma os requisitos da decisão previstos nos §1º, do artigo 489 também são deixados de lado.

Essa tendência de parcialidade a favor do Fisco pode ser observada, mais uma vez, no caso do Tribunal Administrativo de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Ao mesmo tempo que inúmeras decisões são proferidas contra os contribuintes por conta da vedação à análise de matéria constitucional, o mesmo tribunal mantém, sistematicamente, autuações de creditamento indevido de ICMS sob o fundamento de que os benefícios fiscais — outorgados por outros Estados da Federação nas operações que geraram tais créditos — seriam inconstitucionais, sem nem mesmo que o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade de tais benefícios.

Felizmente, ainda considerando a existência de decisões contrárias à aplicação dos dispositivos do novo Código, como demonstrado acima, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já é grande o número de decisões — ainda que de forma pró-contribuintes — que aplicam o entendimento dos precedentes jurisprudenciais indicados no 927 do CPC/2015 e anulam decisões com base nas hipóteses de falta de fundamentação indicadas no §1º, do artigo 489, do CPC/2015.

No Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já há previsão expressa determinando tal observância e esta orientação deve ser acatada pelas regras processuais dos demais tribunais administrativos

Como exemplos disso, citamos o Acórdão nº 3201-002.308, publicado em 10.10.2016, nos autos do Processo Administrativo nº 10480.914465/2009-94, o qual aplicou decisão proferida em sede de recurso repetitivo: “(...) nos termos dos REsp 962.379 e 1.149.022, submetidos ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543C do Código de Processo Civil, portanto, de observância obrigatória no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos regimentais (...)”; e o acórdão nº 3402-003.465, proferido em 24.11.2016, nos autos do Processo Administrativo nº 11065.720151/2015-34 que reconheceu a nulidade de decisão por ausência de motivação de fundamento como base no artigo 489 do CPC/2015: “(...) *ainda a respeito da motivação, convém também sublinhar o disposto no art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época em que proferido o acórdão atacado) e que agora se encontra revigorado pelo disposto no art. 489 do novo Codex (...)* Assim, toda e qualquer decisão proferida no âmbito de processo administrativo federal deve ser fundamentada, ou seja, justificada em concreto pelo julgador (...)”.

Fato é que a aplicação subsidiária das regras do CPC no âmbito administrativo deve ser reconhecida sempre que identificadas lacunas nas regras processuais administrativas de forma a trazer segurança jurídica e igualdade ao nosso ordenamento.

É imperativa a necessidade de observância dos precedentes indicados no 927 do CPC/2015, prestigiando-se a uniformização e estabilização da jurisprudência. Assim como, é imprescindível que as decisões administrativas se curvem às hipóteses do §1º, do artigo 489 do CPC/2015, de forma a viabilizar a consecução efetiva do devido processo legal no âmbito administrativo.

Eventuais decisões administrativas que deixem de aplicar subsidiariamente tais normas poderão no futuro serem anuladas e os créditos tributários delas decorrentes poderão ser cancelados judicialmente, fazendo com que a Fazenda Pública seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao final de processo judicial.

ANDRÉ NOVASKI – Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da USP, Pós-Graduado em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas, Mestrando do Programa de Direito Tributário da Fundação Getúlio Vargas e Advogado de Demarest Advogados.