

STJ00096655

CLEIDE PREVITALLI CAIS

O PROCESSO TRIBUTÁRIO

8.^a edição
revista e atualizada

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

O PROCESSO TRIBUTÁRIO

8.^a edição revista e atualizada

CLEIDE PREVITALI CAIS

1.^a edição: 1993 – 2.^a edição: 1996 – 3.^a edição: 2001 – 4.^a edição: 2004 – 5.^a edição: 2007
(esta obra, até a 5.^a edição, fez parte da série *Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman*, v. 22)
– 6.^a edição: 2009 – 7.^a edição: 2011.



Este livro também pode ser
adquirido na versão eBook.
visite: livrariart.com.br

© desta edição [2013]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

GISELE TAPAI

Diretora responsável

Visite nosso site

508

www.rt.com.br

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT

(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800.702.2433

e-mail de atendimento ao consumidor

sac@rt.com.br

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda

Tel. 11 3613.8400 – Fax 11 3613.8450

CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Impresso no Brasil

[05-2013]

Universitário (texto)

Fechamento desta edição:

[09.05.2013]



ISBN 978-85-203-4778-2

SUMÁRIO

PREFÁCIO À 4. ^a EDIÇÃO – LUCIA VALLE FIGUEIREDO	7
PREFÁCIO À 3. ^a EDIÇÃO – PAULO DE BARROS CARVALHO.....	11
NOTA À 2. ^a EDIÇÃO – WALTER CENEVIVA.....	15
PREFÁCIO À 1. ^a EDIÇÃO – ARRUDA ALVIM	17
NOTA DA AUTORA À 8. ^a EDIÇÃO.....	19
NOTA DA AUTORA À 7. ^a EDIÇÃO.....	21
NOTA DA AUTORA À 6. ^a EDIÇÃO	23
NOTA DA AUTORA À 5. ^a EDIÇÃO.....	25
INTRODUÇÃO	39
1. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SUA REPERCUSSÃO NOS PRINCÍPIOS DE DIREITO PROCESSUAL E DE DIREITO TRIBUTÁRIO.....	43
1.1 Princípio da certeza do direito, também denominado princípio da segurança jurídica	45
1.2 Princípio da igualdade	52
1.3 Princípio da legalidade.....	58
1.4 Princípio da irretroatividade das leis	65
1.5 Princípio da anterioridade da lei tributária e da anterioridade nonagesimal das contribuições sociais.....	71
1.6 Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ou princípio do pleno acesso ao Judiciário, também denominado princípio da universalidade da jurisdição.....	77

1.7	Princípio do devido processo legal e princípio do contraditório.....	82
1.7.1	O art. 188 do CPC	93
1.7.2	O art. 191 do CPC	97
1.7.3	O art. 475 do CPC	99
1.7.4	Os Juizados Especiais	103
1.7.5	O § 3.º do art. 475 e o art. 557 do CPC. A súmula vinculante... ..	109
1.7.6	Os arts. 506, 515 e 518 do CPC	111
1.8	O princípio do acesso à informação.....	114
1.9	Outros princípios constitucionais.....	120
1.9.1	Princípio que afirma o direito de propriedade.....	120
1.9.2	Princípio da liberdade de trabalho, ofício ou profissão	121
1.9.3	Princípio do direito de petição	122
1.9.4	Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público	122
1.10	Outros princípios tributários	123
1.10.1	Princípio da tipicidade.....	123
1.10.2	Princípio da proibição de tributo com efeito de confisco.....	124
1.10.3	Princípio da vinculabilidade da tributação.....	126
1.10.4	Princípio da capacidade contributiva	127
1.11	Conclusões.....	128
2.	CONFLITO DE INTERESSES EM ESFERA TRIBUTÁRIA.....	130
3.	O DIREITO DE AÇÃO E SUA REPERCUSSÃO EM TEMAS TRIBUTÁRIOS	137
4.	AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	148
4.1	Generalidades	148
4.2	Posição do Código em face das teorias sobre o direito de ação à luz de suas condições	150
4.2.1	Antecedentes históricos.....	150
4.2.2	A teoria civilística da ação	151
4.2.3	A teoria da ação como direito abstrato	151
4.2.4	A teoria da ação como direito concreto ou potestativo	154

4.3	Críticas.....	155
4.4	A decisão de carência da ação e a faculdade de repropô-la outorgada pelo art. 268 do CPC	157
4.5	Conclusões.....	161
5.	A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO	164
5.1	Generalidades	164
5.2	Impossibilidade jurídica do pedido e mérito	166
5.3	A possibilidade jurídica do pedido e sua hierarquia, no plano lógico, em relação às demais condições da ação.....	167
5.4	A possibilidade jurídica do pedido em ação tributária	171
5.4.1	Em relação aos pedidos mediato e imediato.....	171
5.4.2	Em relação à licitude ou ilicitude do fato jurídico que motiva a hipótese de incidência – A elisão – O planejamento tributário..	173
6.	A LEGITIMIDADE DAS PARTES	181
6.1	Generalidades	181
6.2	Distinção entre capacidade processual e legitimidade processual. A legitimação extraordinária.....	184
6.3	As partes da ação tributária.....	192
7.	O INTERESSE PROCESSUAL	196
7.1	Generalidades	196
7.2	O interesse processual dirige-se às partes ativa e passiva	201
7.3	O interesse é jurídico-processual e decorre do sistema	202
7.4	O interesse pode alterar-se no curso do processo	204
7.5	O interesse processual para contestar.....	206
7.6	O interesse processual especificamente em ações tributárias	208
7.6.1	Diante das normas impositivas.....	208
7.6.2	Diante da ação declaratória.....	212
8.	O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO	217
8.1	O processo administrativo tributário.....	217
8.1.1	Traços distintivos entre o processo administrativo tributário e o processo judicial tributário e suas características próprias	224

8.1.2	Princípios que regulam o processo e o procedimento tributário	232
8.1.2.1	O princípio da legalidade	232
8.1.2.2	O princípio da impessoalidade.....	234
8.1.2.3	O princípio da moralidade	234
8.1.2.4	O princípio da publicidade	236
8.1.2.5	O princípio da eficiência	239
8.1.2.6	O princípio da finalidade	240
8.1.2.7	O princípio da motivação.....	241
8.1.2.8	O princípio da razoabilidade.....	242
8.1.2.9	O princípio da proporcionalidade.....	243
8.1.2.10	Os princípios da ampla defesa e do contraditório.....	244
8.1.2.11	O princípio da segurança jurídica.....	245
8.1.2.12	Os princípios do interesse público e da eficiência	246
8.1.2.13	Demais princípios informadores do processo administrativo	246
8.1.3	A coexistência de curso dos processos administrativo e judicial em matéria tributária.....	247
8.1.4	A admissibilidade do recurso de decisão proferida em instância administrativa não pode ser subordinada a qualquer condicionante	249
8.1.5	O arrolamento de bens e direitos.....	251
8.1.6	A multa por descumprimento de obrigações tributárias. Sua valoração em relação ao princípio da não confiscatoriedade	256
8.1.7	A desconsideração de atos ou negócios jurídicos pela autoridade administrativa (CTN, art. 116, parágrafo único).....	260
8.1.8	Os reflexos da alteração da legislação relativa ao procedimento administrativo, decorrentes da MP 449, de 03.12.2008, convertida na Lei 11.941/2009.....	263
8.1.9	A denúncia espontânea.....	264
9.	AS REPERCUSSÕES DE DISPOSITIVOS DO CPC VERSANDO SOBRE UNIFORMIDADE DE DECISÕES JUDICIAIS – A SÚMULA VINCULANTE – OS EFEITOS DOS RECURSOS DE APELAÇÃO – ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO – A SÚMULA 418 DO STJ – A SÚMULA 7 DO STJ	269
9.1	O art. 285-A do CPC.....	269

9.2	O tratamento legislativo dado ao recebimento dos recursos	274
9.2.1	O art. 557 e § 1.º-A do CPC como gerador dos efeitos da súmula vinculante. A súmula vinculante. O parágrafo único do art. 741 do CPC como medida de desconstituição da coisa julgada material.....	274
9.2.1.1	O art. 557 e § 1.º-A do CPC.....	274
9.2.1.2	A súmula vinculante	275
9.2.1.3	O parágrafo único do art. 741 do CPC	277
9.2.2	As repercussões decorrentes da inclusão dos §§ 1.º e 2.º no art. 518 do CPC sobre o recurso de apelação	282
9.2.3	O procedimento para julgamento de recursos especiais “repetitivos” no Superior Tribunal de Justiça.....	284
9.2.4	A repercussão geral no recurso extraordinário	287
9.2.4.1	Requisito de admissibilidade (Lei 11.418/2006).....	287
9.2.4.2	Fundamentos do pressuposto da repercussão geral no recurso extraordinário	288
9.2.4.3	Competência para decisão da repercussão geral	288
9.2.4.4	Análise da repercussão geral diante de multiplicidade de recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia – Sua aplicação em matéria tributária ..	289
9.2.4.5	A irrecorribilidade da decisão que afirma ou nega a repercussão geral.....	291
9.2.4.6	Escopo do pressuposto da repercussão geral – O <i>amicus curiae</i> – Sua aplicação com eficácia futura	292
9.2.5	A Súmula 418 do STJ: a reiteração do recurso se interposto antes de decididos os embargos de declaração opostos pela parte contrária	293
9.2.6	A Súmula 7 do STJ: não conhecimento do recurso especial que demanda análise de provas	295
10.	AS AÇÕES EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA – O MANDADO DE SEGURANÇA ...	298
10.1	O processo judicial tributário	298
10.2	A sanção política como meio de forçar recolhimento de tributo.....	299
10.3	O mandado de segurança.....	300
10.3.1	O mandado de segurança em matéria tributária – Origem – Tratamento vigente – Prazo – Valor da causa – Prioridade para julgamento.....	300

10.3.1.1	Origem	300
10.3.1.2	O tratamento vigente	302
10.3.1.3	O prazo.....	303
10.3.1.4	O valor da causa.....	306
10.3.1.5	Prioridade para julgamento.....	307
10.3.2	O mandado de segurança preventivo	307
10.3.3	O mandado de segurança impetrado contra ato consumado	310
10.3.4	Partes	311
10.3.4.1	Parte ativa.....	311
10.3.4.2	Parte passiva.....	313
10.3.5	A operatividade e a eficácia do ato alvo da impetração	317
10.3.6	A liminar em mandado de segurança. A constituição de contracautela pelo impetrante. O depósito requerido pelo impetrante.....	321
10.3.6.1	A liminar requerida deve ser analisada de plano, independentemente de requisição das informações.....	321
10.3.6.2	A contracautela como condição para a concessão da liminar.....	322
10.3.6.3	O requerimento de constituição de depósito em garantia deve ser acatado.....	327
10.3.7	Procedimento.....	328
10.3.8	A liminar em mandado de segurança de competência originária dos tribunais.....	331
10.3.9	A suspensão da liminar.....	334
10.3.10	O provimento atribuído pela sentença	336
10.3.11	As relações jurídicas tributárias continuativas e a Súmula 239 do STF	339
10.3.12	Os recursos em mandado de segurança e a legitimidade para recorrer quando a sentença é desfavorável à autoridade coatora. O efeito dos recursos em mandado de segurança.....	343
10.3.13	A apelação	347
10.3.14	O agravo de instrumento e o mandado de segurança contra ato judicial.....	352
10.3.15	Os embargos infringentes	357

10.3.16	O recurso ordinário	359
10.3.17	A coisa julgada em mandado de segurança de natureza individual. A possibilidade de desistência do mandado de segurança. O terceiro prejudicado	362
10.3.18	O mandado de segurança coletivo e os interesses difusos.....	369
10.3.19	O mandado de segurança e os interesses coletivos.....	371
10.3.19.1	Legitimidade.....	372
10.3.19.2	Natureza dos direitos em discussão	376
10.3.19.3	Temas tributários em sede de mandado de segurança coletivo	377
10.3.19.4	A coisa julgada em mandado de segurança coletivo.	381
10.3.20	Análise conclusiva do tratamento do mandado de segurança coletivo na Lei 12.016/2009	382
11.	AS AÇÕES EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO – COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS – AÇÃO DECLARATÓRIA – AÇÃO ANULATÓRIA – AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	384
11.1	A ação de repetição de indébito	385
11.1.1	Cabimento. Juros e correção monetária. A taxa SELIC	385
11.1.2	Legitimidade	390
11.1.3	Interesse processual	392
11.1.4	A execução da sentença proferida em ação de repetição do indébito. A correção monetária e os juros incidentes sobre o valor postulado	395
11.1.5	A cláusula <i>solve et repete</i>	400
11.2	A compensação de créditos tributários	401
11.2.1	Generalidades	401
11.2.2	A compensação de tributos na instância administrativa. A compensação de ofício pela autoridade administrativa	403
11.2.2.1	A compensação de ofício pela autoridade administrativa	406
11.2.3	A compensação de tributos na instância judicial	408
11.2.4	Princípios constitucionais informadores da compensação	408
11.2.5	Compensação e lançamento de créditos tributários. Condições para exercer a compensação de créditos tributários.....	411

11.2.6	O art. 170-A do CTN.....	417
11.2.7	A declaração da compensação efetuada e a manifestação de inconformidade.....	420
11.2.8	A compensação de créditos tributários e o mandado de segurança.....	422
11.2.9	Compensação de créditos tributários em medida cautelar e em antecipação dos efeitos da tutela.....	425
11.2.10	Compensação de créditos tributários em fase de execução da sentença.....	430
11.2.11	A antecipação dos efeitos da tutela em face do Poder Público, por força de omissões ou de atos ilegais ou abusivos praticados pela Administração.....	432
11.3	O depósito constituído em vias judicial e extrajudicial.....	437
11.4	Restituição em instância administrativa.....	439
11.5	Breves considerações sobre a medida provisória que verse sobre matéria tributária diante do art. 62 da CF.....	440
11.5.1	Relativamente às espécies tributárias.....	440
11.5.2	Relativamente às demais obrigações e direitos decorrentes da legislação tributária.....	442
11.6	A lei complementar em matéria tributária.....	444
11.7	A ação declaratória.....	449
11.7.1	Generalidades.....	449
11.7.2	A ação declaratória em matéria tributária. A antecipação dos efeitos da tutela. A ação declaratória incidental.....	451
11.7.3	A antecipação dos efeitos da tutela.....	456
11.7.4	A ação declaratória incidental.....	457
11.7.5	A <i>querela nullitatis insanabilis</i>	459
11.8	A ação anulatória.....	460
11.8.1	Generalidades.....	460
11.8.2	Distinção entre ação anulatória de débito fiscal e ação declaratória negativa.....	464
11.8.3	O depósito da quantia em discussão como meio de impedir o ajuizamento de execução fiscal.....	466
11.8.4	Conexão entre a ação anulatória de débito fiscal e a execução fiscal.....	468

11.9	A ação de consignação em pagamento.....	473
11.9.1	Generalidades	473
11.9.2	Legitimidade ativa e passiva	478
11.9.3	O depósito constituído extrajudicialmente	480
11.9.4	Foro competente.....	483
11.9.5	Procedimento.....	483
11.9.6	Natureza jurídica da sentença.....	485
12.	A MEDIDA CAUTELAR – A AÇÃO MONITÓRIA	487
12.1	A medida cautelar	487
12.1.1	O processo cautelar. Generalidades.....	487
12.1.2	A liminar dotada de natureza satisfativa.....	490
12.1.3	A liminar concedida em face da Fazenda Pública	492
12.1.4	A medida cautelar requerendo a constituição de depósito.....	497
12.1.5	A medida cautelar requerendo caução para obter certidão de regularidade fiscal, na pendência da propositura da execução fiscal pela Fazenda Pública	500
12.1.6	A medida cautelar requerida ao tribunal. A medida cautelar requerida para dar efeito suspensivo a recurso especial	502
12.2	A ação monitória.....	507
12.2.1	Procedimento, defesa e recursos cabíveis.....	507
12.2.2	Cabimento em face da Fazenda Pública	513
13.	AS AÇÕES EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: A EXECUÇÃO FISCAL, A DEFESA DO EXECUTADO E A MEDIDA CAUTELAR FISCAL	516
13.1	A execução fiscal e a defesa do executado	517
13.1.1	Considerações sobre o procedimento objeto da Lei 6.830/1980 ..	517
13.1.2	A aplicação das normas introduzidas no processo de execução do CPC pela Lei 11.382/2006, no rito da execução fiscal regulada pela Lei 6.830/1980.....	518
13.1.3	A dívida ativa da Fazenda Pública e de suas autarquias	521
13.1.4	O requerimento de emenda ou de substituição da certidão da dívida ativa pela Fazenda Pública.....	523
13.1.5	A extinção da execução fiscal motivada pelo cancelamento da inscrição da dívida ativa, antes do julgamento dos embargos em primeira instância.....	527

13.1.6	A legitimidade em execução fiscal.....	529
13.1.7	A responsabilidade tributária e seus efeitos na execução fiscal..	530
13.1.8	A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à responsabilidade secundária de administradores e sócios da pessoa jurídica executada	540
13.1.9	O interesse de agir na execução fiscal	544
13.1.10	Características da execução fiscal	545
13.1.10.1	A Certidão da Dívida Ativa – O documento de declaração de débito feito pelo contribuinte, dotado de força para acarretar a inscrição em dívida ativa, independentemente de qualquer notificação (exs.: DCTF, GFIP, GIA etc.).....	545
13.1.10.2	O protesto da certidão da dívida ativa.....	548
13.1.10.3	Breves comentários sobre os procedimentos da execução contra devedor solvente segundo as normas do CPC e da execução fiscal segundo as normas da Lei 6.830/1980	549
13.1.11	A prescrição da ação de execução fiscal – A prescrição intercorrente.....	554
13.1.12	Os atos atentatórios à dignidade da Justiça	558
13.1.13	A execução por carta	558
13.1.14	A limitação da alçada por força do valor da execução fiscal.....	559
13.2	A defesa do executado	562
13.2.1	Os embargos do devedor	564
13.2.1.1	Natureza jurídica e prazo	564
13.2.1.2	Matéria objeto de defesa. Requerimento de antecipação dos efeitos da tutela	564
13.2.1.3	Os honorários advocatícios – O encargo objeto do Dec.-lei 1.025/1969	569
13.2.1.4	A legitimidade nos embargos do devedor	571
13.2.1.5	A constituição de garantia da execução como condição para oposição dos embargos	573
13.2.1.6	O depósito	575
13.2.1.7	A fiança bancária	575
13.2.1.8	A nomeação de bens à penhora	576

13.2.1.9	Penhora sobre bem impenhorável por força da lei ...	577
13.2.1.10	Penhora sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola (Lei 6.830/1980, art. 11, § 1.º).....	577
13.2.1.11	A penhora sobre o faturamento	579
13.2.1.12	Penhora sobre ações e quotas de sociedades empresárias e outros direitos	581
13.2.1.13	A penhora <i>on line</i> . Penhora de dinheiro (Lei 6.830/1980, art. 11, I)	582
13.2.1.14	A penhora sobre navio e aeronave (Lei 6.830/1980, art. 11, V).....	583
13.2.1.15	Demais bens contidos no art. 11 da Lei 6.830/1980...	583
13.3	A exceção de pré-executividade, também denominada objeção de pré-executividade.....	584
13.3.1	A repercussão, no incidente, das alterações no CPC, efetuadas pela Lei 11.382/2006	584
13.3.2	Causas que a admitem.....	587
13.3.3	Procedimento. Prazo. Recursos	592
13.4	A medida cautelar fiscal.....	596
13.4.1	Cabimento	596
13.4.2	Objetivo: a indisponibilidade de bens do devedor	598
13.4.3	Procedimento.....	601
13.4.4	A defesa do requerido	604
13.4.5	Eficácia da liminar	605
13.4.6	A medida cautelar fiscal e o arrolamento de bens	607
13.4.7	Recursos cabíveis.....	609
13.4.8	Consequências.....	611
13.5	A execução contra a Fazenda Pública.....	612
13.5.1	O título objeto de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública	615
14.	A DECADÊNCIA E A PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.....	621
14.1	Distinção entre decadência e prescrição no direito privado	621
14.2	A prescrição em ação declaratória versando sobre matéria tributária	626
14.3	A decadência e a prescrição no direito tributário	629

14.4	As modalidades de lançamento do crédito tributário e a decadência e a prescrição. A constituição do crédito tributário mediante documento pelo qual o contribuinte apura o valor devido (DCTF, GFIP, GIA etc.). O depósito judicial convertido em renda	634
14.4.1	A jurisprudência coerente com o sistema e a jurisprudência equivocada	640
14.5	Crédito tributário com exigibilidade suspensa por constituição de depósito judicial	646
14.6	A Lei Complementar 118/2005.....	647
14.7	A prescrição da ação do contribuinte	652
14.8	A prescrição da ação da Fazenda Pública	654
14.9	A prescrição e a decadência em matéria previdenciária.....	657
15.	BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CRIMES RESULTANTES DE CONDUTAS CONTRÁRIAS AO CUMPRIMENTO DE NORMAS TRIBUTÁRIAS DOTADAS DE CONSEQUÊNCIAS DE ORDEM PENAL.....	663
15.1	Os crimes contra a ordem tributária, a ordem econômica e as relações de consumo (Leis 8.137/1990 e 9.983/2000)	663
15.2	A extinção da punibilidade (Leis 8.137/1990, 9.249/1995, 9.430/1996, 10.684/2003 e 11.941/2009).....	668
15.3	O lançamento definitivo do crédito tributário contestado pelo contribuinte em instância administrativa é causa imprescindível para caracterizar o crime fiscal?	675
15.4	Os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional	683
16.	REFLEXÕES FINAIS	687
	BIBLIOGRAFIA	699
	ÍNDICE DA LEGISLAÇÃO CITADA.....	715
	ÍNDICE ONOMÁSTICO	743
	ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO	755
	OBRAS DA AUTORA	797