

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**  
**DIREITO TRIBUTÁRIO – TURMA 5 (2017)**

**ADERÊNCIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

**Vanessa Pereira Rodrigues Domene**

Projeto de pesquisa apresentado ao  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP  
Orientadora: **Juliana Furtado Costa Araujo**

SÃO PAULO  
VERSÃO DE 06/09/2017

## **1. Tema, contexto e delimitação de escopo**

O objetivo do presente projeto é analisar o grau de aderência dos precedentes judiciais nas decisões proferidas pelos tribunais administrativos, por amostragem, para identificar e definir os critérios a serem utilizados pelos julgadores tributários na aplicação do precedente, em consonância com os ditames e princípios do novo Código de Processo Civil – Lei n. 13.105 de 17 de março de 2015.

Na pesquisa busca-se, numa primeira etapa, demonstrar, por amostragem, as decisões, os critérios e fundamentos utilizados pelos julgadores dos tribunais administrativos para aplicação ou não do precedente judicial ao caso concreto. Num segundo momento, partindo da pesquisa e de preceitos do novo Código de Processo Civil, explorar e apresentar a linha de raciocínio jurídico para se chegar a uma proposta que apresente critérios para a subsunção das decisões administrativas ao precedente judicial.

Com a edição do novo Código de Processo Civil, os precedentes judiciais tiveram uma grande valorização em nosso ordenamento jurídico, sendo de observância obrigatória pelos tribunais e juízes das demais instâncias judiciais.

Além disso, com o artigo 15<sup>1</sup> do novo Código de Processo Civil, que dispõe sobre a aplicação supletiva e subsidiária ao processo administrativo tributário, fica evidente que o entendimento manifestado nos precedentes judiciais deve ser observado pelos julgadores administrativos, independentemente de dispositivo expresso nas respectivas legislações que tratam do contencioso administrativo tributário. Isso implica não apenas na sua observância, mas também em analisar o tema sob a ótica do necessário enfrentamento com a justificativa acerca da aderência ou não dos precedentes judiciais nos processos administrativos.

Com isso, a correta aplicabilidade dos precedentes judiciais já no âmbito do processo administrativo tributário minimiza a litigiosidade e traz economia a todos, além de instaurar a segurança jurídica, a isonomia, a racionalidade e a eficiência do nosso sistema jurídico.

---

<sup>1</sup> Artigo 15 - Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

A implementação deste projeto parte do estudo, como instrumento de pesquisa, do estudo de 6 a 10 temas tributários que foram objeto de decisões proferidas pelos Tribunais Administrativos, mais especificamente, do TIT – Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo e do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, onde foram aplicados ou afastados os respectivos precedentes judiciais, buscando demonstrar, por amostragem, os casos de sucesso e aqueles que tiveram posições controversas.

Em suma, considerando a necessária observância dos precedentes judiciais nos julgamentos administrativos, o objetivo do projeto é apresentar critérios e limites para a correta subsunção ao caso concreto, visando a obtenção de decisões administrativas que sejam estáveis, íntegras e coerentes com todo o ordenamento jurídico, em consonância com o artigo 926 do CPC/2015<sup>2</sup>. Com isso, reduz-se a litigiosidade e os altos custos que movimentam a máquina do Estado em discussões cuja matéria já está sedimentada no Poder Judiciário.

## **2. Modelo de pesquisa**

O modelo de pesquisa a ser realizado será o enfrentamento de problema prático e hermenêutico. Na rotina dos tribunais administrativos tributários é de fácil percepção a dificuldade na aplicação dos precedentes nos lançamentos tributários, especialmente quando da necessária realização da subsunção do precedente judicial ao caso concreto, por falta de parâmetros. Tais problemas práticos instauram a insegurança jurídica e deixam em evidência a ineficiência do Estado.

O problema também é hermenêutico na medida em que será preciso interpretar a legislação vigente e construir o raciocínio jurídico para estabelecer a observância e a definição dos critérios para a aplicabilidade dos precedentes judiciais no âmbito do processo administrativo.

## **3. Problemas e quesitos**

Como já mencionado anteriormente, a falta de aderência dos precedentes judiciais no contencioso administrativo tributário desprestigia não só uma série de princípios constitucionais, mas também coloca em evidência a ineficiência do setor público, pois resulta no aumento do custo da máquina administrativa, condena o Estado a altas sucumbências em situações desnecessárias, assim

---

<sup>2</sup> Art. 926 Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

como, pelo outro lado, expõe o contribuinte à disponibilização de garantias que podem lhe resultar em prejuízos e riscos ao seu negócio. Não podemos excluir deste cenário, ainda, o aumento desnecessário de demandas judiciais.

Porém, por parte das autoridades públicas há um certo receio na aplicação dos precedentes judiciais no âmbito do contencioso administrativo tributários por 3 problemas que não podemos ignorar e devem ser enfrentados neste projeto:

(i) alegação do fisco quanto à necessidade de dispositivo expresso na lei dos contenciosos administrativos tributários que determine o cumprimento do decidido nos precedentes judiciais;

(ii) alegação do fisco quanto a impossibilidade de reversão futura da matéria que for decidida desfavoravelmente à Administração Pública, inclusive por novos fundamentos jurídicos, visto que o Estado não pode ingressar com ação própria no Poder Judiciário;

(iii) alegação do fisco quanto ao risco de mudança de entendimento dos precedentes judiciais pelos Tribunais Superiores.

#### Definição de Quesitos:

- Quesito A: Qual a definição de precedente judicial pelo novo Código de Processo Civil? Quais os tipos de precedentes judiciais capazes de vincular as decisões no âmbito administrativo?
- Quesito B: Como deve ser interpretada a aplicação subsidiária e supletiva prevista no artigo 15 do novo Código de Processo Civil no processo administrativo tributário?
- Quesito C: Há necessidade de disposição expressa na legislação do contencioso administrativo tributário para aplicação dos precedentes judiciais?
- Quesito D: Como ocorre atualmente a aplicação de precedentes judiciais nos tribunais administrativos?
- Quesito E: Quais os prejuízos que o Poder Público estará incorrendo ao não aplicar os precedentes judiciais no âmbito administrativo?
- Quesito F: O julgador tributário deve justificar a aplicação ou não de um precedente judicial nas decisões administrativas? Por que?

- Quesito G: No julgamento de um processo administrativo em que é invocado um precedente judicial, deve-se aplicar a técnica de confronto, interpretação e aplicação de precedente (*distinguishing* ou *distinguish*)?
- Quesito H: Em quais casos o julgador tributário deve aplicar o precedente judicial no caso concreto? Como fazer a subsunção do precedente judicial no julgamento administrativo?

#### 4. **Justificação da relevância prática e do potencial inovador**

O projeto objeto desta pesquisa trará um panorama geral, por amostragem, do atual grau de aderência dos precedentes judiciais nos julgamentos administrativos, com o intuito de se obter uma mudança de comportamento dos tribunais administrativos quanto à observância e aplicação dos precedentes judiciais de forma criteriosa. Com isso, garante-se a estabilidade, a segurança jurídica, a isonomia, a previsibilidade das decisões e, conseqüentemente, a eficiência da Administração Pública, além de diminuir a litigiosidade.

Vale destacar que o tema terá impacto a todos os contribuintes que são autuados pelos fiscos federal, estadual e municipal, e ainda, aos advogados e julgadores dos contenciosos administrativos, na medida em que se pretende uma alternativa de solução de conflito em casos cuja matéria já se encontra sedimentada pelo Poder Judiciário.

#### 5. **Fontes e métodos de investigação**

A pesquisa terá como fonte e métodos de investigação os seguintes tópicos:

Legislativo: Constituição Federal, novo Código de Processo Civil, Leis de processos administrativos federal, estaduais e municipais, projetos de lei sobre contenciosos administrativos que estiverem em andamento no Poder Legislativo.

Bibliográfico: textos doutrinários e artigos nacionais que tratam do novo Código de Processo Civil e Processo Administrativo Tributário ou Fiscal, e ainda sobre o tema Precedentes Judiciais.

Jurisprudencial: julgados dos Tribunais Superiores, decisões administrativas do Tribunal de Impostos e Taxas – TIT - do Estado de São Paulo e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Experiência Própria: em algumas partes da pesquisa a experiência por mim adquirida como juíza do TIT por 12 anos e Conselheira do CARF por 3 anos, poderá ser agregada na demonstração de fatos e julgados dos quais tive a oportunidade de participar.

## **6. Familiaridade com o objeto, acessibilidade de informações e envolvimento pessoal**

Além de advogada atuante no contencioso administrativo e judicial por quase 20 anos, atuei por 12 anos como juíza representante dos contribuintes perante o Tribunal de Impostos e Taxas da SEFAZ/SP, sendo 6 deles compondo a Câmara Superior. Nesta função, participei de inúmeras discussões acerca da aplicabilidade de um precedente ao caso concreto e vi as dificuldades de se chegar a um consenso acerca dos limites da decisão judicial em exame.

No ano de 2016, proferi a palestra “O ICMS Interpretado pelo STJ em Recurso Repetitivo – Análise de Casos” no evento “II Rodada de Debates: Grande Questões do ICMS”, promovido pela FocoFiscal, do qual também fui uma das coordenadoras. Nesta ocasião, apresentei um comparativo entre as teses de ICMS que já haviam sido decididas em sede de repetitivo pelo STJ e as decisões do TIT. Identifiquei uma discrepância na aplicação das decisões, sendo que para alguns casos as teses são aplicadas e outras não. Claramente as decisões administrativas eram aleatórias e padeciam de um critério para a aplicação do precedente.

## **8. Indicação de literatura especializada e obras de referência**

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARAUJO, Juliana Furtado Costa. **Aplicação de julgados em sede de Repetitivo e Repercussão Geral no Novo Código de Processo Civil**. Revista de direito tributário, n. 125, p.30-36, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988

BRASIL. Congresso Nacional. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16.3.2015 (Lei Ordinária). DOU 17.3.2015.

BOSSA, Gisele Barra, SALUSSE, Eduardo Perez, PISCITELLI, Tathiane, ARAUJO, Juliana Furtado Costa (Coordenadores). **Medidas de Redução do Contencioso Tributário e o CPC/2015**. Editora Almedina. 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil** – Lei n. 13.105, de 16.03.2015 – Vol. Único – 2ª Ed. 2016

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2012. São Paulo: Fiscosoft, 2015.

CONRADO, Paulo Cesar; PRIA, Rodrigo Dalla. Aplicação do Código de Processo Civil ao processo administrativo tributário. In: Conrado, Paulo César; ARAUJO, Juliana Furtado Costa (COORDENADORES). **CPC e seu impacto no Direito Tributário**. São Paulo: Fiscosoft/Thomson Reuters

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PISCITELLI, Tathiane dos Santos. **Argumentando pelas consequências no Direito Tributário**. São Paulo: Noeses, 2012.

## 9. Sumário preliminar

### Introdução

#### 1. Delimitação do objeto da pesquisa jurídica

1.1 Identificação da problemática: aplicação dos precedentes no processo administrativo tributário

1.2 Apresentação da pesquisa por amostragem das teses que demonstram a postura dos tribunais administrativos

1.2.1 Âmbito Estadual

1.2.2 Âmbito Federal

#### 2. Precedentes Judiciais

2.1 Valorização dos precedentes judiciais pelo novo Código de Processo Civil – Lei n. 13.105/2015

2.2 Precedentes Vinculantes dos Códigos de Processo Civil de 1973 e 2015

2.3 Breves considerações sobre *Ratio decidendi* x *Obiter dictum*

2.4 Breves considerações sobre as técnicas de aplicação de precedentes

2.4.1 Distinção (“*Distinguishing*” ou “*Distinguish*”)

## 2.4.2 Superação ("Overruling")

### **3. Interferência dos Precedentes Judiciais no Processo Administrativo Tributário sob a ótica do CPC/2015**

3.1 Aplicação supletiva e subsidiária: interpretação do artigo 15 do CPC/2015

3.2 Obrigatoriedade de aplicação do CPC no Processo Administrativo Tributário x Previsibilidade nas Legislações do Contenciosos Tributários

3.3 Aplicação do artigo 926 do CPC/2015 para estabilidade da jurisprudência

3.4 Mudanças de posicionamento do precedente judicial

### **4. Definição de critérios para a subsunção dos precedentes judiciais no processo administrativo tributário**

4.1 Técnicas de aplicação de precedente judicial no processo administrativo

4.2 A necessária fundamentação para aplicar ou afastar precedente judicial

4.3 Apresentação de critérios para a realização da subsunção

### **5. Conclusão e recomendações práticas**

5.1 Conclusão do trabalho

5.2 Recomendações para aplicação dos precedentes judiciais no processo administrativo tributário

### **10. Cronograma com estimativa de horas**

- Primeira Fase (agosto/2017 a outubro/2017): finalização do projeto com o orientador, realização de pesquisa jurisprudencial, leitura bibliográfica, obtenção de informações suplementares sobre o tema e revisão do título;
- Segunda Fase (novembro/2017 a maio/2018): início da redação do projeto:
  - (i) Capítulo 1: novembro e dezembro/2017 e janeiro/2018
  - (ii) Capítulo 2: janeiro e fevereiro/2018
  - (iii) Capítulo 3: março/2018
  - (iv) Capítulo 4: abril/2018
  - (v) Capítulo 5: maio/2018
- Terceira Fase (junho a agosto/2018): revisão e refinamento da redação do projeto;
- Quarta Fase (setembro/2018): revisão final e entrega do projeto (30/09/2018).