

PUC/SP - COGEAE

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO

LEONARDO LUIS PAGANO GONÇALVES

**DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE MEIOS PASSÍVEIS DE CONDUZIR A
DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO DE ADMISSIBILIDADE
RECURSAL A APRECIÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO NO
PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE SÃO
PAULO.**

SÃO PAULO

2013

LEONARDO LUIS PAGANO GONÇALVES

**DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE MEIOS PASSÍVEIS DE CONDUZIR A DECISÃO
DO JUÍZO MONOCRÁTICO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL A
APRECIÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO
TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em
Direito Processual Tributário da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do
título de especialista em Direito Processual Tributário, sob
orientação da professora Luiza Nagib.

SÃO PAULO

2013

LEONARDO LUIS PAGANO GONÇALVES

**DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE MEIOS PASSÍVEIS DE CONDUZIR A DECISÃO
DO JUÍZO MONOCRÁTICO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL A
APRECIÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO
TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em
Direito Processual Tributário da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do
título de especialista em Direito Processual Tributário, sob
orientação da professora Luiza Nagib.

Comissão Examinadora

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

RESUMO

A edição da Lei nº 13.457 de 18/03/2009 que regulamenta o Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo para lançamento de ofício, foi alvo de diversas críticas por parte da doutrina e da sociedade civil.

Um dos pontos que gerou polêmica foi que o legislador se preocupou em excesso com a celeridade do processo e retirou a competência dos órgãos colegiados *ad quem* de proferir decisão de admissibilidade recursal, concentrando-a ao juízo monocrático do Delegado Tributário de Julgamento e do Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas, sem prever meios passíveis de levar a decisão singular de inadmissibilidade recursal à apreciação das Câmaras de composição paritárias.

Frente a este tormentoso ponto e tendo em vista que a Constituição Federal equiparou o processo judicial ao administrativo, este estudo analisará se a ausência de previsão na Lei 13.457/2009 de Recurso passível de conduzir a decisão do Juízo monocrático de admissibilidade recursal ao reexame do órgão Colegiado contraria o princípio constitucional do juiz natural da causa.

Palavras-chave: Processo Administrativo Tributário Bandeirante. Decisão monocrática de admissibilidade recursal - Princípio constitucional do juiz natural e da colegialidade das decisões.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the Law in force number 13.457/2009, which since 2009 regulates the Administrative Tax Proceedings of São Paulo.

The law in reference, rises a significant controversy with regard to two aspects on tax appeal proceedings. Firstly, it has been mainly criticized for allowing a single judge to decide whether the appeal meet all requirements to be consired acceptable in the process.

Secondly, it has been considered unconstitutional as violates stablished principles of the Brazilian Tax Legal System for lacking a dispositive which would allow taxpayers to appeal from such decisions.

Key words: Administrative Tax Proceedings. Appeal proceedings. A single judge decisions. Lacking a dispositive which would allow taxpayers to appeal.

- SUMÁRIO:

1 - INTRODUÇÃO -----	7
2 - ATUAL PANORAMA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL PREVISTO NA LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO -----	8
3 - A EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO ANÁLOGA NO PROCESSO JUDICIAL -----	15
4 - O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL DA CAUSA -----	21
5 - FUNDAMENTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 -----	24
6 - DA PREVISÃO DO PRINCÍPIO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E DA COLEGIALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO -----	29
7 - A AUSÊNCIA NA LEI DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO DE RECURSO PASSÍVEL DE LEVAR A DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL AFRONTA O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL DA CAUSA-----	32
8 - CONCLUSÃO -----	34
REFERÊNCIAS -----	37

1 - INTRODUÇÃO:

A edição da Lei Paulista nº 13.457 de 18/03/2009 que alterou o Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo para lançamento de ofício, foi alvo de diversas críticas por parte da doutrina e da sociedade civil ainda durante seu processo de formação.

Um dos pontos que gerou polêmica foi que o legislador rompeu bruscamente a praxe anteriormente adotada, retirando a competência dos órgãos *ad quem* de proferir a decisão de admissibilidade recursal, concentrando-a ao juízo monocrático do Delegado Tributário de Julgamento e do Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo.

Provavelmente, ao criar a lei do novo Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo o legislador se preocupou em excesso com princípio da celeridade e decidiu por estabelecer que todos os recursos passíveis de serem interpostos pelo contribuinte no desenvolvimento do processo, terão sua admissibilidade centralizada no juízo monocrático das autoridades acima mencionadas, sem prever na legislação meios para de levar a decisão singular que não admite o recurso ao reexame do órgão colegiado paritário.

Tal fato é motivo de preocupação para os profissionais que militam na área, eis que à ausência na legislação de meios passíveis de conduzir a decisão do juízo monocrático de admissibilidade recursal à apreciação do órgão colegiado paritário, poderá acarretar graves danos ao direito de defesa do contribuinte, além de gerar créditos tributários carentes de certeza, exigibilidade e liquidez, que provavelmente serão cancelados no âmbito do judiciário.

Assim, devido a esta tormentosa lacuna na Lei 13.457/2009, o estudo analisará se a ausência de previsão de Recurso das decisões exaradas monocraticamente em sede de juízo monocrático de admissibilidade recursal contraria o princípio constitucional do juiz natural.

2 - ATUAL PANORAMA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL PREVISTO NA LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO:

A Lei 13.457/2009 prevê em seu artigo 40 o juízo de admissibilidade do Recurso Voluntário que deve ser interposto pelo contribuinte face decisão favorável à Fazenda Pública do Estado cujo débito exigido no Auto de Infração e Imposição de Multa não ultrapasse 5.000 (cinco mil) UFESPs. Vejamos:

“Artigo 40 - Da decisão favorável à Fazenda Pública do Estado no julgamento da defesa, em que o débito fiscal exigido na data da lavratura do auto de infração corresponda a até 5.000 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, poderá o autuado interpor recurso voluntário, dirigido ao Delegado Tributário de Julgamento.

§ 1º - O recurso voluntário será apresentado no prazo de 30 (trinta) dias, por requerimento contendo nome e qualificação do recorrente, a identificação do processo e o pedido de nova decisão, com os respectivos fundamentos de fato e de direito.

§ 2º - Admitido o recurso voluntário pelo Delegado Tributário de Julgamento, será o processo encaminhado à Representação Fiscal para contra-razões, no prazo de 60 (sessenta) dias, findo o qual, com ou sem a manifestação, o processo será devolvido à Delegacia Tributária de Julgamento.

§ 3º - Exceções à regra do § 2º deste artigo poderão ser estabelecidas por ato normativo do Coordenador da Administração Tributária, tendo em vista a conveniência de colher a manifestação do autuante.

§ 4º - O recurso voluntário será decidido por Delegado Tributário de Julgamento, independentemente de qual seja a Unidade de Julgamento que proferiu a decisão recorrida.

§ 5º - O recurso voluntário poderá ser interposto por meio eletrônico, conforme dispuser o regulamento.” (grifos nossos).

Da leitura do parágrafo 2 do dispositivo acima transcrito, resta claro que o juízo de admissibilidade do Recurso Voluntário é monocrático e centralizado nas mãos do Delegado Tributário de Julgamento sem prever a possibilidade de interposição de recurso para autoridade julgadora diversa da que proferiu a decisão de indeferimento do processamento recursal.

Assim, a inadmissão do Recurso Voluntário pelo Delegado Tributário de Julgamento restará em decisão terminativa do Processo Administrativo Tributário, com a conseqüente inscrição dos créditos tributários em Dívida Ativa.

Na mesma lei, o artigo 47, abaixo colacionado, trata sobre o juízo de admissibilidade do Recurso Ordinário, que deve ser manejado pelo contribuinte quando a decisão de 1ª

Instância for favorável a Fazenda Pública do Estado para casos cujo Auto de Infração e Imposição de Multa for superior a 5.000 (cinco mil) UFESPs.

“Artigo 47 - Da decisão favorável à Fazenda Pública do Estado no julgamento da defesa, em que o débito fiscal exigido na data da lavratura do auto de infração seja superior a 5.000 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, poderá o autuado, no prazo de (30) trinta dias, interpor recurso ordinário para o Tribunal de Impostos e Taxas.

§ 1º - O recurso ordinário será interposto por petição contendo nome e qualificação do recorrente, a identificação do processo e o pedido de nova decisão, com os respectivos fundamentos de fato e de direito.

§ 2º - O juízo de admissibilidade do recurso ordinário cabe ao Delegado Tributário de Julgamento.

§ 3º - Se admitido, o recurso ordinário interposto pelo autuado será encaminhado, como regra, à Representação Fiscal, para que responda e produza parecer no prazo de 60 (sessenta) dias, findo o qual, com ou sem a manifestação, o processo será encaminhado ao Tribunal de Impostos e Taxas para distribuição à juiz designado relator, que terá 30 (trinta) dias para encaminhá-lo para decisão pela Câmara de Julgamento.

§ 4º - Exceções à regra do § 3º deste artigo serão estabelecidas por ato normativo do Coordenador da Administração Tributária, tendo em vista, inclusive, a conveniência de haver, também, manifestação do autuante.

§ 5º - O recurso ordinário devolverá ao Tribunal de Impostos e Taxas o conhecimento da matéria de fato e de direito impugnada.

§ 6º - O recurso ordinário poderá ser interposto por meio eletrônico, conforme dispuser o regulamento.” (grifos nossos).

Conforme o dispositivo acima, o Recurso Ordinário deve ser interposto no juízo *a quo*, que é a Delegacia Tributária de Julgamento, para que o Delegado Tributário de Julgamento produza o juízo de admissibilidade do Recurso Ordinário.

Novamente, conforme pode se verificar no dispositivo acima, a Lei 13.457/2009 estabelece juízo singular e monocrático de admissibilidade recursal para o Delegado Tributário de Julgamento, sem conceder ao Recorrente, meios para levar a decisão que indeferir o processamento do Recurso Ordinário à instância superior, que no caso, são as Câmaras Julgadoras do Tribunal de Impostos e Taxas que tem composição colegiada.

Mais uma vez, não resta dúvida, de que na hipótese de o Recurso Ordinário não ser admitido pelo Delegado Tributário acarretará em decisão terminativa do feito administrativo, constituindo definitivamente os créditos tributários, com sua conseqüente inscrição em Dívida Ativa.

Continuando a análise da lei do contencioso administrativo paulista, do v. acórdão proferido por umas das Câmaras Julgadoras em sede de Recurso Ordinário cabe interposição de Recurso Especial, previsto no artigo 49 do mesmo diploma, com seguinte redação:

“Artigo 49 - Cabe recurso especial, interposto tanto pelo autuado como pela Fazenda Pública do Estado, fundado em dissídio entre a interpretação da legislação adotada pelo acórdão recorrido e a adotada em outro acórdão não reformado, proferido por qualquer das Câmaras do Tribunal de Impostos e Taxas.

§ 1º - O recurso especial, dirigido ao Presidente do Tribunal, será interposto por petição contendo o nome e a qualificação do recorrente, a identificação do processo, o pedido de nova decisão, com os respectivos fundamentos, a indicação da decisão paradigmática, bem como a demonstração precisa da divergência, na forma estabelecida em regulamento, sem o que não será admitido o recurso.

§ 2º - Cabe ao recorrente providenciar a instrução do processo com cópias das decisões indicadas, por divergência demonstrada.

§ 3º - O juízo de admissibilidade do recurso especial compete ao Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas.

§ 4º - Admitido o recurso especial, será intimada a parte contrária para contra-razões.

§ 5º - Para contra-arrazoar o recurso especial, o prazo é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da interposição do recurso.

§ 6º - Computar-se-á em dobro o prazo para contra-arrazoar, quando a parte recorrida for a Fazenda Pública do Estado.

§ 7º - Na hipótese de ambas as partes terem condições para recorrer, o prazo será deferido primeiramente à Fazenda Pública do Estado e posteriormente ao autuado, quando, então, poderá contra-arrazoar eventual recurso interposto e, em querendo, interpor recurso especial no mesmo prazo, caso em que o processo retornará à Fazenda Pública para contra-razões.

§ 8º - Findos os prazos previstos nos §§ 5º e 6º deste artigo, com ou sem apresentação de contra-razões, o processo será distribuído a juiz designado relator, que terá 30 (trinta) dias para encaminhá-lo para decisão pela Câmara Superior.

§ 9º - O recurso especial poderá ser interposto por meio eletrônico, conforme dispuser o regulamento.”

Conforme se depreende, o parágrafo 3º do artigo 49 acima apontado, o Recurso Especial deve ser endereçado para o Presidente do Tribunal, que fará o juízo de admissibilidade recursal e, em seguida, caso considere preenchidos os requisitos de admissibilidade, encaminhará para a Câmara Superior do Tribunal de Impostos e Taxas para ser julgado¹.

Mais uma vez a legislação do contencioso administrativo tributário do Estado de São Paulo centralizou o juízo de admissibilidade recursal nas mãos de julgador singular, que no caso do Recurso Especial será produzida pelo Presidente do Tribunal, sem fornecer meios para o contribuinte de recorrer da decisão monocrática e levá-la a análise do órgão colegiado, no caso, a Câmara Superior.

¹ Tanto no Recurso Ordinário, como no Recurso Especial, existe a possibilidade de mesmo após terem sido admitidos, a Câmara pela qual foram distribuídos para julgamento, não conhecer do recurso por determinados motivos, como por exemplo, a Câmara entender que contraria súmula do tribunal, ou no caso do Recurso Especial, a Câmara Superior entender que o Recurso pretende a revisão do conteúdo probatório, o que não pode ser feito em sede de Recurso Especial. Mas este assunto será tratado em outro trabalho. O foco deste trabalho é a lacuna existente na lei de Recurso passível de levar a decisão do juízo monocrático de admissibilidade recursal para o colegiado.

Finalmente, cabe pontuar o Pedido de Retificação de Julgado, que é regulamentado pelo artigo 15 da Lei 13.457/2009, da seguinte forma:

“Artigo 15 - A decisão de qualquer instância administrativa que contiver erro de fato será passível de retificação, devendo o processo ser submetido à apreciação do respectivo órgão de julgamento.

§ 1º - O pedido de retificação deverá ser interposto no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da decisão retificanda, com a demonstração precisa do erro de fato apontado, **não implicando suspensão ou interrupção de prazo para a interposição dos demais recursos previstos nesta lei.**

§ 2º - Compete ao Delegado Tributário de Julgamento e ao Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas o exame de admissibilidade do pedido de retificação interposto, respectivamente, em face das decisões proferidas no âmbito das Delegacias Tributárias de Julgamento e das decisões proferidas no âmbito do Tribunal, determinando, se for o caso, o seu processamento.

§ 3º - O pedido de retificação será distribuído para julgamento na forma estabelecida pelo regulamento ou regimento interno do tribunal.” (grifos nossos).

Conforme dispõe o *caput* do artigo 15 acima colacionado, o Pedido de Retificação de Julgado além de não suspender o curso do processo, só pode ser manejado pelo contribuinte para tentar reformar decisão ou acórdão que contiver erro de fato, sendo certo que não pode ser interposto para questionar matéria relativa à preliminar, prejudicial de mérito ou mérito, conforme jurisprudência abaixo.

“EMENTA: ICMS - PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO DA FAZENDA CONTRA DECISÃO QUE CANCELOU ITENS 1 A 4 DO AIIM E RECAPITULOU PENALIDADE DOS ITENS 5 A 7. R. DECISÃO DA 8ª CÂMARA TEMPORÁRIA **MOTIVOU DEVIDAMENTE SUAS RAZÕES SEM INCIDIR EM ERRO DE FATO.** PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO NÃO SE PRESTA A NOVO JULGAMENTO, **BEM COMO NÃO É RECURSO:** ADEMAIS, NÃO SE TRATA NO CASO DE ERRO DE FATO, MAS, QUANDO MUITO, ERRO DE DIREITO. ' NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.' (Processo 1C – 85531/2004 – AIIM - 3014245-3, Publicado – 27/02/2010, Rel. HELDER MASSAAKI KANAMARU).

Dissecando melhor os dispositivos relativos Pedido de Retificação de Julgado, o inciso III, do artigo 6º do Decreto 54.486/2009 determina que ele deverá ser endereçado para o Delegado Tributário de Julgamento quando a decisão contaminada por erro de fato for proferida no âmbito das Delegacias Tributárias de Julgamento e, deverá ser endereçado para o Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas quando a decisão ou o acórdão que estiver eivado com erro de fato for proferida no âmbito do Tribunal de Impostos e Taxas.

Ou seja, a legislação continua concentrando o juízo de admissibilidade recursal nas mãos do Delegado Tributário de Julgamento no caso de decisões contaminadas de erro de fato

proferidas no âmbito das delegacias e para o Presidente do Tribunal na hipótese de decisões e acórdãos proferidos pelo Tribunal de Impostos e Taxas.

Contudo, é importante ressaltar e esclarecer que, conforme também depreende o *caput* do artigo 15, o contribuinte pode interpor Pedido de Retificação face “decisão de **qualquer instância administrativa** que contiver erro de fato”, sendo certo, que o manejo do Pedido de Retificação poderá ser interposto para tentar reformar decisão monocrática de admissibilidade que indefere processamento do Recurso Voluntário, o processamento do Recurso Ordinário e do Recurso Especial que esteja eivada de erro de fato, porém, o Pedido de Retificação também terá seu juízo de admissibilidade concentrado nas mãos do Delegado Tributário e do Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo.

Ou seja, o contribuinte também fica impedido de levar a decisão monocrática de admissibilidade do Pedido de Retificação de Julgado, para o órgão colegiado paritário do Tribunal de Impostos e Taxas.

Neste diapasão, podemos concluir que o juízo monocrático de admissibilidade do Pedido de Retificação de Julgado também será irrecorrível para o órgão colegiado, eis que a legislação do contencioso administrativo tributário paulista concentrou o juízo recursal preliminar no Delegado Tributário de Julgamento e no Presidente do Tribunal, dependendo do caso.

Assim, não resta dúvida de que o legislador, prezando pela rapidez do processo, preferiu por concentrar o juízo de admissibilidade de todos os recursos com efeito suspensivo e do Pedido de Retificação de Julgado previstos na Lei 13.457/2009 nas mãos do Delegado Tributário de Julgamento e nas mãos Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas, não fornecendo meios para que o contribuinte-recorrente consiga levar a decisão monocrática à análise do órgão colegiado de constituição paritária, gerando assim graves prejuízos ao direito de defesa do contribuinte.

Este é também o entendimento do Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas, Luiz Fernando Mussoline Júnior (MUSSOLINE JR., 2011, p.194) que ao analisar este ponto, fez os seguintes comentários:

“2. Dos dispositivos supratranscritos, retira-se que todos os recursos passíveis de interposição pelos contribuintes, no seio do processo administrativo tributário, terão sua admissibilidade centrada em juízo monocrático, seja do Delegado Tributário de Julgamento para o recurso voluntário, para o recurso ordinário e para a retificação de julgado, seja do Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas para o recurso especial e para a retificação de julgado.” (Contencioso Administrativo Tributário – Questões Polêmicas, p.194).

Na mesma linha de raciocínio, José Eduardo Soares de Melo (MELO, 2009, p.167) ao comentar o dispositivo que dispõe sobre a admissibilidade do Recurso Voluntário em sua obra, fez a seguinte crítica:

“O juízo de admissibilidade de recurso voluntário é de competência do Delegado Tributário de Julgamento. Criticável esse dispositivo porquanto enfeixa nas mãos do julgador (funcionário público) o poder de determinar (ou não) o processamento do recurso, podendo cogitar-se da implícita inexistência de imparcialidade.”

O autor Eduardo Bottallo (BOTTALLO, 2009, p. 206), também se manifestou no mesmo sentido ao dispor sobre o Processo Administrativo Tributário no Estado de São Paulo, da seguinte forma:

“O novo diploma, inovando em relação ao anterior, instituiu um “juízo de admissibilidade” do recurso ordinário, cuja competência cabe ao Delegado Tributário de Julgamento.

Essa determinação causa justificada preocupação na medida em que condiciona o acesso à segunda instância a um pronunciamento contra o qual não há, na lei, previsão de recurso. Assim, sendo negado o processamento do recurso ordinário, estariam sendo fechadas as portas do processo administrativo ao sujeito passivo.”

De fato, se analisarmos os comentários feitos pelos autores e professores acima apontados com a espinha dorsal deste trabalho, podemos afirmar que o juízo monocrático de admissibilidade recursal irrecorrível previsto na lei do contencioso administrativo paulista acaba impedindo a reapreciação da matéria posta a lide pelo órgão colegiado, suprimindo o exercício da função jurisdicional colegiada imparcial, que é o principal motivo da criação da instância administrativa colegiada de composição paritária, bem como do Tribunal de Impostos e Taxas.

Para facilitar o entendimento do meu ponto de vista, utilizo o comentário feito por (MELO, 2009, p. 72), na mesma obra acima indicada, vejamos:

“Na medida em que a CF (art. 5º, inciso LV) outorga aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o direito à ampla defesa com os recursos a ela inerentes, esta pressupondo a existência de instancia recursal para que as decisões singulares

(normalmente mantendo as exigências tributárias) sejam revistas em caráter devolutivo e suspensivo.

Tendo em vista que os julgadores singulares usualmente homologam as exigências tributárias, é necessária a previsão de recursos, para que os órgãos de segunda instância administrativa (normalmente de composição paritária), possam reexaminar toda a matéria posta a lide.”.

No mesmo sentido dos autores acima e a título de exemplo, transcrevo abaixo a lição de Ives Gandra da Silva Martins (MARTINS, 1999, p. 84):

“Ora, se a Constituição impõe ao Poder Executivo, que nos processos administrativos, o direito ao contraditório e a ampla defesa, não há como admitir retirar meios e recursos ao contribuinte para discutir questões tributárias, sempre que o processo administrativo venha a ser examinado por uma Corte independente, constituída por membros da Fazenda e dos contribuintes, que são as Cortes de 2ª instância.”

No mesmo sentido, Roque Antonio Carraza (CARRAZA, 2002, p. 393), aduziu o seguinte:

“Percebemos, pois, que o direito à ampla defesa traz à sirga o direito ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF). Ambos são inseparáveis, de modo que vulnerar um equivale a ferir de morte o outro. Queremos deixar gravado, ainda, que em todo e qualquer processo administrativo-tributário de que possa resultar um dano jurídico, uma restrição ou sacrifício de direito deve ser proporcionada ao contribuinte a possibilidade de defesa eficaz, aí compreendidas a defesa técnica (com a presença, pois, de advogado) e, especialmente, a dupla instância administrativa, que vai ensejar uma discussão mais isenta do caso. **Deveras, a decisão do órgão superior será prolatada por um colegiado, constituído, paritariamente, por representantes da Fazenda e dos Contribuintes, circunstâncias que assegura, de modo mais intenso, a imparcialidade, que deve permear as decisões administrativas em geral.** O direito de defesa é elementar, sagrado e inafastável.”.

Nesta esteira, Cleide Cais (CAIS, 2009, p.89) ao tratar dos princípios constitucionais e sua repercussão nos princípios de direito processual e de direito tributário, aduziu o seguinte:

“A relação jurídico-processual posta em juízo é formulada pelo autor, réu e juiz, seguindo o seu curso para prestar a jurisdição compondo a lide.

No curso do procedimento administrativo, entretanto, a relação é constituída entre a parte envolvida e a própria Administração Pública; esta, diretamente interessada no litígio, também é a julgadora da impugnação pelo contribuinte de autuação imposta por seu agente.

Esse aspecto, mormente em se tratando da fase de decisão da impugnação, compromete a imparcialidade da decisão a ser proferida. Em grau de recurso em esfera administrativa, as leis relativas ao procedimento instituem órgãos colegiados, integrados por julgadores, dos quais se espera, mesmo que integrantes de entes vinculados à Administração Pública, a imprescindível imparcialidade na decisão a ser proferida, sob pena de viciá-la por inconstitucionalidade, ensejando à parte o acesso ao Poder Judiciário para a sua desconstituição.”

Desta forma, como foi muito bem apontado pelos autores acima, é de conhecimento de todos que atuam na área que a instância colegiada paritária foi criada para garantir a imparcialidade das decisões proferidas pelos tribunais administrativos tributários na análise da legalidade da exigência fiscal.

Ocorre que com a concentração do juízo de admissibilidade recursal nas mãos de um único agente da administração sem a previsão de recurso passível de levar esta decisão monocrática a reapreciação do colegiado afasta totalmente a imparcialidade das decisões administrativas proferida pelo Tribunal de Impostos e Taxas, desviando-se da finalidade da criação do órgão colegiado paritário e do próprio Tribunal.

E mais, a concentração do juízo de admissibilidade recursal nas mãos de um único agente da administração e sem a possibilidade de se recorrer desta decisão, também se distancia do principal objetivo do Processo Administrativo Tributário, que é a revisão e análise da legalidade do lançamento de ofício, que fica prejudicada quando não se consegue levar a matéria tributária para o órgão colegiado paritário do Tribunal, correndo o risco de se criar débitos viciados, que serão cancelados no judiciário.

Neste toar, para melhor esclarecer minha linha de raciocínio, farei uma comparação do juízo monocrático de admissibilidade recursal previsto na legislação do Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo com o juízo de admissibilidade recursal existente no processo judicial, onde facilmente será constatado nítida afrontas aos princípios constitucionais relativos a processo. Vejamos.

3 - A EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO ANÁLOGA NO PROCESSO JUDICIAL:

No âmbito do processo judicial, a doutrina e a jurisprudência analisaram situação análoga de ausência de recurso passível de levar a decisão monocrática do relator ou presidente à apreciação dos órgãos colegiados dos tribunais pátrios, dentre as quais vamos abordar duas hipóteses que considero de grande importância para o trabalho e que são mais parecidas com a matéria ora abordada.

A doutrina e a jurisprudência nacional firmaram entendimento de que a legislação deve fornecer ao jurisdicionado meios para levar a decisão monocrática do relator ou do presidente ao órgão colegiado, conforme se pode verificar nas palavras de Eduardo Talamini (TALAMINI, 2002, p.181), que aduz que “em qualquer caso, a atuação isolada do integrante do tribunal submete-se a uma condicionante para que seja compatível com a Constituição. Terá de existir – sob pena de inconstitucionalidade – mecanismo que permita a conferência, por parte do órgão colegiado, do correto desempenho da atividade delegada. As partes necessariamente terão de dispor de um instrumento que lhes permita levar as decisões individuais do relator ao órgão colegiado. Essa é a forma de verificar se o relator correspondeu, na prática do ato que lhe foi delegado, ao pretendido pelo órgão colegiado.”²

Na mesma linha, Cassio Scarpinella Buneo (BUENO, 2010, p. 144), ao analisar a recorribilidade por meio de Agravo de Instrumento da decisão relativa à medida liminar em Mandado de Segurança, impetrados originariamente nos tribunais, nos termos do parágrafo único do artigo 16 da Lei 12.016/2009, aduziu o seguinte:

“Trata-se de correta superação do disposto na Súmula 622 do Supremo Tribunal Federal, que não se sustenta quando analisada à luz da evolução do Código de Processo Civil, de seu sistema recursal, e nem mesmo a luz das modificações experimentadas pelo próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal ao longo do tempo.

Assim, a decisão relativa à apreciação de pedido liminar, quando a concede ou quando a nega, desafia interposição do recurso de agravo que será julgado pelo colegiado indicado pelo Regimento Interno do Tribunal.

Não se trata de outra maneira, do que foi consagrado pela prática forense, de “agravo regimental”. Trata-se, bem diferentemente do agravo legal, o mesmo agravo – que vem sendo chamado de “agravo interno” – que de forma ampla, é assegurado de qualquer decisão monocrática proferida no âmbito dos Tribunais pelo art. 557 do Código de Processo Civil, manifestação inequívoca do “princípio da colegialidade no âmbito dos Tribunais” (grifamos).

No âmbito da jurisprudência, o STJ quando instado a se manifestar acerca da possibilidade de agravos internos de decisões do relator em sede de recursos, ainda que não previstos, proferiu votos no sentido de que o art. 39 da Lei nº 8.038/90, que disciplina o cabimento do agravo interno contra decisão singular proferida por membro do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal deve ser aplicado por analogia aos demais tribunais pátrios, ainda que inexista previsão no Regimento Interno do Tribunal de segundo grau de jurisdição.

² TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos Tribunais: Legitimidade e Controle (Agravo Interno)”, in NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei 10.352/2001*; São Paulo : RT, 2002, p.181.

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. CABIMENTO. ART. 39 DA LEI 8.038/90. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE DAS DECISÕES. 1. É cabível a interposição de agravo regimental contra qualquer decisão monocrática de relator de tribunal. 2. Não obstante a inexistência de previsão, no Regimento Interno do Tribunal *a quo*, de recurso contra decisão indeferitória de liminar no mandado de segurança, esta Corte Superior consagrou o entendimento de que o art. 39 da Lei nº 8.038/90, que disciplina o cabimento do agravo interno contra decisão singular proferida por membro do Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, deve ser aplicado, por analogia, aos demais tribunais pátrios. 3. *“A decisão monocrática de relator indeferindo antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento interposto perante tribunal de segunda instância pode ser impugnada por recurso interno ao colegiado. Aplicação do princípio constitucional da colegialidade dos tribunais e do art. 39 da Lei 8.038, de 1990. (MC 6566, Rel. Min. Teori Zavascki)”* 4. A lei 8.038/90 prevê, no art. 39, o direito de a parte reiterar o pedido perante o próprio colegiado. Nestes casos, cabe à parte sucumbente impugnar os fundamentos da decisão monocrática através de agravo regimental, como forma de assegurar o princípio da colegialidade, garantia fundamental do processo que visa neutralizar o individualismo das decisões. 5. A súmula 622/STF, que desautoriza o cabimento do agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança, não se harmoniza com o próprio artigo 317 do RISTF, que prevê agravo regimental contra qualquer decisão monocrática de um dos seus membros que cause prejuízo ao direito da parte. 6. É da natureza dos tribunais superiores o exercício colegiado da jurisdição. Consectariamente, se a lei ou o Regimento conferem a um dos membros do Tribunal, por razões de urgência e de abreviação do serviço judiciário, o exercício de função jurisdicional, ele a desempenha em nome do colegiado, mas sem poder tolher o acesso do jurisdicionado ao colegiado, que é o juiz natural da causa. Por isso, jamais se cogitou de considerar inconstitucional a previsão de agravos nos regimentos internos dos tribunais. 7. Ausência de motivos suficientes para a modificação substancial do julgado. 8. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para esclarecer o dispositivo final da decisão atacada.” (STJ - AgRg no A.I. Nº 556.508 - TO – Rel. Min. Luiz Fux – Jul. 26/04/2005, Publicado: 30/05/2005). (grifos nossos).

A ementa do v. acórdão acima apontado, expõe a maneira encontrada pelo Superior Tribunal de Justiça para materializar o princípio constitucional da colegialidade das decisões, o qual preconiza que toda questão submetida a tais órgãos do Poder Judiciário devem ser passíveis de análise pelo órgão colegiado.

Isto significa que, ainda que sejam admitidas as decisões singulares ou monocráticas a serem proferidas exclusivamente pelo relator ou por presidente, as partes jurisdicionadas devem ter assegurado seu direito de levar a decisão monocrática à apreciação do colegiado do Tribunal, que é o juiz natural da causa.

Neste toar, sob enfoque dos princípios constitucionais relativos a processo e com base na jurisprudência acima apontada, entendo que a ausência na legislação de previsão de recurso passível de levar a decisão monocrática para o órgão colegiado, contraria o princípio da colegialidade das decisões, principio este que é oriundo do princípio do juiz natural da

causa, previsto no art. 5º da CF/88, incisos XXXVII e LIII, com a seguinte redação. (STJ, AgRg no AI 556.508, Rel Min. Luiz Fux).

“Art. 5º....

XXXVII. Não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”

Assim, podemos afirmar que muito embora, certas situações concretas demandem uma reação imediata do Judiciário através do relator, o Tribunal, por meio de seus órgãos colegiados, é o juiz natural da causa, conquanto, a decisão definitiva é da competência do colegiado, sob pena de se produzir tribunal de exceção incompetente, retirando a imparcialidade das decisões definitivas.

Manter a irrecorribilidade destas decisões monocráticas significaria na prática a delegação absoluta da competência constitucional do Tribunal para o juízo singular do relator, o que acabaria por consequência criando juízo incompetente e imparcial, afastando também a garantia constitucional do devido processo legal, eis que o juiz natural é um dos pilares do devido processo legal.

E mais, como dito anteriormente, a possibilidade de um relator por meio de uma decisão monocrática, decidir sem que haja a possibilidade de recurso dirigido ao colegiado, significaria retirar do Tribunal (colegiado) e do jurisdicionado o direito da completa satisfação jurisdicional em determinado caso concreto, o que não se pode admitir em um Estado Democrático de Direito, conforme indica os arts. 1º e 4º da Constituição Federal.

Assim, frente aos argumentos acima, a obrigatoriedade de previsão na legislação de recurso passível de levar ao colegiado as decisões monocráticas do relator ou presidente de Tribunal é decorrência do princípio da colegialidade das decisões, princípio este, que é calcado no juiz natural da causa, nos termos dos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º, que compõe a garantia fundamental do princípio do devido processo legal previsto nos incisos LIV e LV do mesmo dispositivo da Constituição Federal de 1988.

A prova de que o princípio da colegialidade das decisões foi incorporado nos tribunais superiores, foi o cancelamento da súmula 506 do STF que impedia a interposição de Agravo

Interno da decisão exarada pelo Presidente do Tribunal, não havendo mais de se falar em decisão monocrática irrecorrível em sede de tribunais nacionais.

“EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. 2. Completa reformulação da legislação, quanto à suspensão das liminares nos diversos processos, até mesmo na ação civil pública e na ação popular. 3. Disciplina assimétrica na legislação do mandado de segurança. Recorribilidade, tão-somente, da decisão que nega o pedido de suspensão em mandado de segurança. Súmula 506. 4. Configuração de lacuna de regulação superveniente. Necessidade de sua colmatação. Extensão da disciplina prevista na Lei nº 8.437, de 1992, à hipótese de indeferimento do pedido de suspensão em mandado de segurança. 5. Admissibilidade do agravo nas decisões que deferem ou indeferem a suspensão de segurança. Questão de ordem resolvida no sentido do conhecimento do agravo. Revogação da Súmula 506. 6. No mérito, em face da grave lesão causada à economia pública, o agravo foi provido, para deferir a suspensão de segurança.” (STF – Tribunal Pleno - SS 1945 AgR-AgR-AgR-QO – Rel Min. Marco Aurélio - DJ: 01/08/2003).

O cancelamento da súmula da Corte Suprema acima apontada, fez com que a jurisprudência ampliasse o entendimento no sentido de aplicar o princípio da colegialidade das decisões a casos análogos, da seguinte forma, vejamos.

“MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO SIAFI. PREFEITO POSTERIOR. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/STN-97. POSSIBILIDADE DE INTERPOR AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 622/STF. 1. É cediço, no âmbito da 1ª seção, que deve ser liberada da inadimplência a prefeitura administrada pelo prefeito que sucedeu o administrador faltoso, quando tomadas todas as providências objetivando o ressarcimento ao erário, em conformidade com os §§2º e 3º, da Instrução Normativa nº 01/STN. 2. A súmula 622/STF, que desautoriza o cabimento do agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança, não se harmoniza com o próprio artigo 317 do RISTF, que prevê agravo regimental contra qualquer decisão monocrática de um dos seus membros que cause prejuízo ao direito da parte. 3. **É da natureza dos tribunais superiores o exercício colegiado da jurisdição. Consectariamente, se a lei ou o Regimento conferem a um dos membros do Tribunal, por razões de urgência e de abreviação do serviço judiciário, o exercício de função jurisdicional, ele a desempenha em nome do colegiado, mas sem poder tolher o acesso do jurisdicionado ao colegiado, que é o juiz natural da causa.** Por isso, jamais se cogitou de considerar inconstitucional a previsão de agravos nos regimentos internos dos tribunais. 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no MS 9945/DF; Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; unânime; julgado em 10/11/2004; DJ 13/12/2004) (grifo nosso).

Na mesma linha de raciocínio, a Ministra Eliana Calmon proferiu o seguinte voto no Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 11.961 – DF:

“A partir da visão ontológica do funcionamento dos Tribunais, tem-se como regra as decisões colegiadas. Entretanto, pela necessidade de dar-se maior velocidade na tramitação dos feitos, estabelecem os regimentos internos poderes para os relatores agirem isoladamente. O relator age, então, como delegado do colegiado. **Quando a parte não se conforma com o ato isolado do relator, não se pode furtar dela a oportunidade de chegar ao juiz natural, o colegiado. Se assim não for, estar-se-á dando ao delegado**

poderes absolutos, tornando irrecurável o seu agir, omitindo-se o colegiado de julgar. Também não socorre o entendimento do não-cabimento de agravo regimental em mandado de segurança por falta de previsão expressa na lei disciplinadora da ação mandamental. E isto porque durante anos discuti a doutrina do não-cabimento de agravo de instrumento em mandado de segurança pela mesma razão - falta de previsão na lei especial - para depois concluir que se aplicava subsidiariamente nas ações de rito especial o CPC, quando não houvesse incompatibilidade com as regras especiais. Ademais, a tese não vingou porque, no auge da discussão, os adeptos da aplicação da lei especial somente foram surpreendidos com a previsão expressa contida no §6º do artigo 4º da Lei 8.437/92, que admitiu a interposição de agravo de instrumento das decisões liminares concedidas nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes, sem prejuízo da suspensão da segurança. A partir daí pacificou-se o entendimento que, *mutatis mutandis*, pode ser aplicado ao agravo regimental. Com essas considerações, peço vênias ao relator para discordar do seu voto e conhecer do recurso interposto.” (AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11.961 - DF (2006/0126469-0), Rel. Min. Felix Fisher, jul.16.05.2007, DJ.21.02.2008) (grifos nossos).

Finalizando, o Ministro Celso de Melo do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a matéria relativa ao princípio constitucional da colegialidade das decisões, (Informativo nº 586 do STF), registrou o seguinte entendimento:

“Registro, preliminarmente, por necessário, que o Supremo Tribunal Federal, mediante edição da Emenda Regimental nº 30, de 29 de maio de 2009, delegou expressa competência ao Relator da causa, para, em sede de julgamento monocrático, denegar ou conceder a ordem de “habeas corpus”, “ainda que de ofício”, desde que a matéria versada no “writ” em questão constitua “objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal” (RISTF, art. 192, “caput”, na redação dada pela ER nº 30/2009). Ao assim proceder, fazendo-o mediante interna delegação de atribuições jurisdicionais, esta Suprema Corte, atenta às exigências de celeridade e de racionalização do processo decisório, limitou-se a reafirmar princípio consagrado em nosso ordenamento positivo (RISTF, art. 21, § 1º; Lei nº 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557) que autoriza o Relator da causa a decidir, monocraticamente, o litígio, sempre que este referir-se a tema já definido em “jurisprudência dominante” no Supremo Tribunal Federal. **Nem se alegue que essa orientação implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado** (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) [...]”

Desta foram, resta evidente que o princípio constitucional do juiz natural e o da colegialidade das decisões foram acolhidos pela jurisprudência, prevalecendo o entendimento de que sempre se deve munir o jurisdicionado com meios recursais para levar a decisão monocrática dos relatores ou presidentes de tribunais à apreciação do órgão colegiado, sob pena de se incorrer em afronta aos princípios supra mencionados, bem como em inconstitucionalidade do diploma legal.

Seguindo este entendimento jurisprudencial e doutrinário, bem como lembrando que a Constituição Federal de 1988 equiparou o processo administrativo ao judicial, principalmente

em relação aos princípios constitucionais processuais, podemos afirmar que o princípio do juiz natural e o da colegialidade das decisões também podem ser aplicados ao Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo.

Neste toar, produzindo uma analogia, é correto afirmar que a ausência na lei do contencioso administrativo tributário paulista de recurso passível de levar as decisões monocráticas ao órgão colegiado, contraria o princípio do juiz natural e da colegialidade das decisões. Vejamos.

Para isso, primeiro farei breves comentários sobre o princípio do juiz natural e depois irei dissecar os fundamentos do Processo Administrativo Tributário desde a Constituição Federal de 1988 até chegar ao diploma que rege o Processo Administrativo Tributário Bandeirante, a Lei 13.457/2009.

4 – O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL DA CAUSA:

Como a expressão do Juiz Natural não aparece expressamente descrita na atual Constituição Federal de 1988 (CF/88), o princípio é extraído da interpretação do inciso XXXVII, do art. 5º, que preceitua que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e da exegese do inciso LIII, que reza que: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Segundo Anselmo Prieto Alvarez (ALVAREZ; SILVA, 2008, p.41), a doutrina interpreta a junção destes dois incisos do art. 5º da CF/88 que compõem o princípio do juiz natural, como o comando constitucional que impõe requisitos mínimos ao processo, visando garantir sua imparcialidade no exercício judicante, conforme preconiza o princípio do devido processo legal. Vejamos:

“Desta forma, a Constituição Federal do Brasil, e em especial o seu próprio art. 5º e incisos, abraça alguns princípios cujo objetivo é fazer com que o devido processo legal alcance um “justo”, compatível com a nossa condição de Estado Social Democrático de Direito, quais sejam:

a) dispositivos, que garante a inafastabilidade do controle das lides pelo Poder Judiciário (art. 5º, incisos XXXV), conferindo ao mesmo, com exclusividade, o exercício da

- jurisdição, ou seja, o poder estatal de dirimir a demanda trazida a ele pelo exercício do direito de ação;
- b) juiz natural (arts. 5º, incisos XXXVII e LIII, e 95) ou seja, imparcial e independente, investido legalmente na função;
- c) contraditório [...]"

No mesmo sentido, Costa Machado, (MACHADO, 2006, p.17) aduz o seguinte:

“O fato é que a duas dimensões juntas significam a tutela constitucional da imparcialidade do juiz, elemento inafastável do devido processo legal. Pois bem, o que a constituição nesse passo proíbe, em primeiro lugar, é a instituição de um órgão judiciário ex post facto, isto é, a criação de um órgão judicante posterior ao fato, apenas para o julgamento deste mesmo fato, penal ou civil. Fica vedado, em segundo lugar, o estabelecimento de juízo ou tribunal ad personam, vale dizer, a instituição de órgão jurisdicional para julgamento de determinada ou determinadas pessoas, ainda que a respeito de fatos ocorridos anteriormente à constituição do órgão”

Neste sentido, podemos extrair o entendimento de que a Constituição Federal de 1988 estabelece por meio deste princípio, que no Brasil não haverá juízo ou tribunal de exceção, não podendo ninguém ser processado nem sentenciado senão por autoridade competente e imparcial, conforme determina o princípio do devido processo legal.

Para melhor explicar e definir este princípio, utilizo as palavras de Nery Junior (NERY, 1997, p. 66-67) que aduz que “a garantia do juiz natural é tridimensional. Significa que: 1) não haverá juízo ou tribunal *ad hoc*, isto é, tribunal de exceção; 2) todos têm o direito de submeter-se a julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei; 3) o juiz competente tem de ser imparcial”. No mesmo sentido Pedro Lenza (LENZA, 2008, p.618).

Também comentando sobre o princípio, Bacellar Filho (2003, p. 325–330) aduz que o juiz natural tem cinco planos e dois aspectos, vejamos:

- “a) Quanto ao plano da fonte, a Constituição institui a reserva absoluta da lei para fixação da competência de juízo. E mais: a lei deve concretizar a competência estabelecida pela Constituição. [...] b) Quanto ao plano da referência temporal, garante-se que ninguém pode ser processado ou julgado por órgãos instituídos após a ocorrência do fato. [...] c) Quanto ao plano da imparcialidade, o juiz natural é a autoridade imparcial. A imparcialidade substancia requisito subjetivo, ligada diretamente à pessoa do julgador. Imparcial é quem julga sem paixão, reto, justo e não sacrifica a verdade ou a justiça a conveniências particulares. [...] d) Quanto à abrangência funcional, o tema envolve questões de ordem subjetiva e objetiva. No primeiro aspecto, o princípio do juiz natural enquadra as autoridades abrangidas pelas regras inerentes à imparcialidade (aspecto subjetivo do princípio). No segundo os órgãos e agentes devem ter sua competência pretendida pela lei. [...] e) Quanto ao plano da ordem taxativa de competência, garante-se, entre os órgãos e agentes pré – constituídos, a exclusão de qualquer alternativa deferida à

discrecionariedade: as modificações de competência devem estar contidas também em lei anterior ao fato.”

Assim, é correto afirmar que o princípio do juiz natural não é apenas um princípio que determina requisitos mínimos ao processo, pois além de seus planos de referência temporal, de imparcialidade, competência, organização, ele também irradia seus efeitos as partes envolvidas no processo, principalmente à pessoa do julgador, visando garantir um processo efetivamente justo, coberto pelo manto da justiça, conforme determina o princípio do devido processo legal.

O princípio do juiz natural é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, derivado do princípio do devido processo legal, que por sua vez, é direito fundamental e indisponível previsto na Constituição Federal de 1988.

O princípio do juiz natural é tão importante, que legislador decidiu enfatizá-lo desdobrando-o nos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da CF/88, devendo a Administração Pública, o Legislativo e o Judiciário respeitá-lo sem indagações.

Este é exatamente o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme pode se verificar no HC nº 73.801-0:

“A lei não pode frustrar a garantia derivada do postulado juiz natural. Assiste, a qualquer pessoa, quando eventualmente submetida a juízo [...], o direito de ser processada perante um juiz imparcial e independente, cuja competência é predeterminada, em abstrato, pelo próprio ordenamento constitucional.” (HC 73.801-0, REL. Min. Celso de Mello, Jul. em 25-6-96, DJ DE 27-6-97).

Desta forma, face aos conceitos da doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acima exposta, não se pode negar a grande importância que este princípio tem na esfera jurídica e social, eis que sua inserção no texto da Constituição Federal de 1988, nos incisos do art. 5º, representa a preocupação do Constituinte em garantir no processo direitos fundamentais, tais como, a imparcialidade, igualdade, objetividade do julgamento, o limite do poder estatal, conforme determina o Estado Democrático de Direito.

Assim, é correto afirmar que o princípio do juiz natural é a garantia de que o jurisdicionado ou administrado terá um julgamento feito por juízo competente, imparcial e que estará previamente constituído e designado para atuar anteriormente a ocorrência dos

fatos levados a julgamento, eis que a inobservância destes requisitos poderá causar nulidade do processo, por afronta ao princípio do devido processo legal ou outro direito dele derivado, tal como, a ampla defesa, contraditório, legalidade, dentre outros.

Frente ao conceito do princípio acima exposto e continuando o raciocínio deste trabalho, torna-se necessário analisar se o juiz natural abrange o Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo; mas para isso, primeiro vou dissecar seus fundamentos desde a Constituição Federal de 1988 até a lei que o regulamenta, para depois verificar a aplicação deste princípio no contencioso administrativo tributário paulista.

5 – FUNDAMENTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:

Tanto a doutrina, como a jurisprudência, vem firmando entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988 (CF/88), em relação aos princípios constitucionais processuais, tais como do devido processo legal, do contraditório e o da ampla defesa, equiparou o Processo Administrativo ao Processo Judicial. (ALVEREZ; SILVA, 2008, p.41). No mesmo sentido (BOTTALLO, 2012, p.139).

De fato, se analisarmos o texto dos dispositivos relativos aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, com previsão nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) pode se facilmente notar que o Processo Administrativo é descrito pelo constituinte sempre ao lado do Processo Judicial, vejamos.

Art. 5º...

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

LV - é assegurado aos litigantes em **processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.

Da mesma forma, após a edição da EC nº 45/2004, a Constituição Federal de 1988 também passou a dispor expressamente sobre Processo Administrativo em seu inciso LXXXVIII do seu artigo 5º, que prevê que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são

assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Neste sentido, para James Marins (MARINS, 2001, p.186), o Processo Administrativo deve respeitar todo o rol das garantias constitucionais previstas no art. 5º incisos LIII, LIV, LV da Constituição Federal de 1988, como condição de validade constitucional do processo:

“O rol das garantias individuais abaixo nominadas (sob a forma de princípios do processo administrativo) representa, em seu conjunto, verdadeira *conditio sine qua non* da validade constitucional do processo administrativo tributário brasileiro, justamente por encontrarem radiação no art. 5º, incisos LIII, LIV e LV, da CF/88: a) direito de impugnação a pretensão fiscal (art. 5º, LIV); b) **direito à autoridade julgadora competente (art. 5º, LIII)**; c) direito ao contraditório (art. 5º, LV); direito à cognição formal e material (art. 5º, LV); e direito à produção de provas (art. 5º, LV); f) direito a recurso hierárquico (art. 5º, LV)”. (grifos nossos).

No mesmo sentido (BOTTALLO, 2009, p.41), afirma que o Processo Administrativo Tributário tem elevado grau de identificação com os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como o princípio do juiz natural. Vejamos.

“Fica nítido nessa passagem – como, de resto, decorre também do pensamento de Agustín Gordillo – o elevado grau de identificação entre os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, aos quais se soma, ainda, pelo princípio do juiz natural.

Esta, pois, a dimensão principiológica da cláusula, cuja acolhida pelo contencioso administrativo garante a adequada proteção dos direitos subjetivos de que são titulares todos quantos se vejam postos em confronto com a ação do Estado.

[...]

Por ora, cabe reafirmar que a presença do *due process of law* na estrutura e na dinâmica operacional do processo administrativo afigura-se essencial e inafastável, porque sem ele tal processo se mostra imprestável para a tutela de direitos e ineficaz como garantia para a distribuição do “justo legal”.

Seguindo a mesma linha de entendimento, o Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, Odmir Fernandes, expôs em seu voto de preferência na Questão de Ordem nº 16 do TIT-SP, que em relação aos princípios constitucionais processuais, a Constituição Federal de 1988 equiparou o processo administrativo ao judicial, impondo diretrizes mínimas a serem respeitadas pela Administração Pública no âmbito do contencioso administrativo. Vejamos.

“A Constituição Federal equiparou o processo administrativo ao judicial em todos os aspectos que envolvem o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e, naturalmente, os princípios da competência, da jurisdição e da **perpetuação da jurisdição.**”

A primeira regra constitucional de competência consagra o princípio do **juiz natural.**

Por este princípio nossa Constituição estabelece que ninguém, será sentenciado senão por “*por autoridade competente*”, ou que ninguém pode ser julgado por juiz incompetente.

A mesma Constituição também consagra que “*não haverá tribunais de exceção*”.

Estas duas disposições constitucionais, junto a perpetuação da jurisdição, completam o denominado princípio do juiz natural e estão fixadas nos incisos XXXVII e LIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. (voto de preferência do Il. Juiz Odmir Fernandes na Questão de Ordem nº 16 do TIT-SP).

Assim, como muito bem apontado pela doutrina e pela jurisprudência, é correto afirmar que a CF/88 equiparou o Processo Administrativo ao judicial em relação aos princípios constitucionais processuais do devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, os princípios da competência e da jurisdição, da perpetuação da jurisdição e do princípio do juiz natural.³

Este entendimento não poderia ser diferente, pois conforme acima demonstrado no capítulo 3 (terceiro) deste trabalho, a garantia do devido processo legal é composta por vários outros princípios, tais como o princípio do juiz natural, ampla defesa, contraditório, dentre outros.

Assim, para que o princípio do devido processo legal seja respeitado, o diploma legal deve observar todos os outros princípios pilares que o compõem.

No âmbito da legislação infra-constitucional, o Código Tributário Nacional (CTN), em seu artigo 145, dispõe o direito do contribuinte de questionar por meio de impugnação e recurso o ato da administração pública de lançamento tributário de ofício.⁴

O CTN, também faz outras menções sobre Processo Administrativo Tributário nos artigos 151, inciso III, 156, IX, 168, II e 173, II, dispositivos estes que juntamente com o art. 145 do mesmo diploma legal estabelecem ditames ao Processo Administrativo Tributário.

³ Compartilho do entendimento da jurisprudência e dos autores acima apontados, porém existem autores que divergem no sentido de que o correto é procedimento fiscal e não processo administrativo fiscal, mas deixo para analisar esta matéria em outro trabalho.

⁴ A Jurisprudência nacional ao analisar a matéria relativa a processo do art. 145 do CTN, se posicionou no sentido de que deve se respeitar os princípios constitucionais processuais. Exemplo: “Ementa: II. O art. 145, I, do CTN, admite que o lançamento pode ser alterado mediante impugnação do sujeito passivo, constituindo-se, assim, em garantia à realização do devido processo legal.” (TRF-1ª Região. AMS 2004.38.00.038113-4/MG. Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso. 8ª Turma. Decisão: 20/03/07. DJ de 25/05/2007, p. 164.) - “Ementa: Notificação do lançamento – Artigos 142 e 145 do CTN A não comprovação do recebimento da notificação do lançamento do débito fiscal fere os princípios do contraditório, da ampla defesa, e do devido processo legal, uma vez que não foi conferido ao sujeito passivo o exercício do direito de contestar o ato de lançamento, perante o órgão competente para revê-lo, através da reclamação ou de recorrer da decisão proferida pelo referido órgão.” (TRF-2ª Região. AC 95.02.09355-0/ES. Rel.: Des. Federal Valeria Albuquerque. 4ª Turma. Decisão: 21/05/02. DJ de 03/04/03, p. 173.)

Assim, se pode afirmar que o Processo Administrativo Tributário tem em sua essência, fundamento na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso XXXVII, LIII, LIV, LV e LXXVII e no Código Tributário Nacional (CTN) nos artigos 145, 151, inciso III, 156, IX, 168, II e 173, II, que delimitam sua criação, cabendo aos entes da federação, respeitando os ditames da Magna Carta e do CTN, estipular as demais condições ou "ritos" procedimentais do processo.

Seguindo o raciocínio e já no âmbito estadual, o Estado de São Paulo, mediante seu Poder Constituinte Derivado, nos termos do art. 25 da CF/88, promulgou a Constituição Estadual, que em seus artigos 4º e 111º apontam os princípios do Processo Administrativo e da Administração Pública.

“art. 4º - Nos procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, do contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivados.

“art. 111º - A administração pública direta, indireta ou funcional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.”

A Lei do Estado de São Paulo 10.177/1998, que regulamenta os atos e procedimentos administrativos da Administração Pública centralizada e descentralizada que não tenham disciplina legal específica, aponta os princípios a serem respeitados pela Administração Pública (que são os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, interesse público e motivação dos atos administrativos) e em seu artigo 22º, os princípios do procedimento administrativo, que são os da igualdade dos administrados, publicidade, do contraditório, da ampla defesa, e motivação dos despachos e das decisões.

O Estado de São Paulo, também editou o Código de Direitos, Garantias e Obrigações dos Contribuintes (Lei Complementar 939/03), em respeito aos princípios constitucionais relativos ao processo, dispondo no inciso IV, do artigo 5º que o Processo Administrativo Tributário paulista deve observar os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, e duplicidade de instância.

A Lei 13.457 de 18/03/2009 que trata do contencioso administrativo tributário do Estado de São Paulo determina em seu artigo 2º que o processo respeitará os princípios da publicidade, da economia, da motivação, da celeridade, do contraditório e o da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Neste mesmo diploma, também estão previstas as hipótese em que o contribuinte poderá manejar recurso contra decisões ou acórdãos proferidos pelos órgãos judicantes, bem como estão taxadas as hipóteses de indeferimento do processamento de seus recursos.

O Decreto 54.486 de 26/06/2009 regulamenta a organização estrutural e funcional dos órgãos de julgamento e da Diretoria da Representação Fiscal de forma extremamente parecida com a Lei 13.457/2009.

Por fim, o Regimento Interno do Tribunal de Impostos e Taxas (TIT-SP) de 2009 (RITIT-SP), com base no artigo 58 da Lei 13.457/2009 e artigo 32, V do Decreto 54.486/2009, disciplinou a estrutura organizacional, funcional e as atribuições regidas pela Lei 13.457/2009, bem como, em seu artigo 2º, determinou que o Processo Administrativo Tributário no âmbito do TIT-SP obedecerá, entre outros requisitos de validade, os princípios da publicidade, da economia, da motivação e da celeridade, assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ele inerentes.

Apesar de não estar expressamente previsto no texto da Lei 13.457/2009, no Decreto 54.486/2009 e no RITIT-SP, não há dúvida de que também está inserida a obrigatoriedade do Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo de respeitar o princípio do devido processo legal, conforme restou previsto na proposta de edição do Decreto regulamentador nº 54.486/2009 da Lei 13.457/2009, encaminhada pelo IL. Secretário da Fazenda ao Governador do Estado por meio do Ofício GS-CAT nº 346/2009, justificando o seguinte:

“...as alterações ora regulamentares visam, em primeiro lugar, tornar mais célere o julgamento dos processos administrativos submetidos ao Tribunal de Impostos e Taxas, sem abrir mão da qualidade da prestação jurisdicional e da observância ao devido processo legal, contraditório e à ampla defesa.”

Assim, frente à jurisprudência, doutrina e legislação acima mencionadas, podemos concluir que o Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo foi equiparado ao

processo judicial em relação aos princípios constitucionais processuais restando agora analisarmos se a ausência de recurso passível de levar a decisão monocrática de admissibilidade recursal do Delegado Tributário de Julgamento e do Presidente do TIT-SP, afrontam o princípio constitucional processual do juiz natural, bem como da colegialidade das decisões previstos na Constituição Federal de 1988.

6 - DA PREVISÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E DA COLEGIALIDADE DAS DECISÕES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Sabendo que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) equiparou o processo administrativo ao judicial em todos os aspectos que envolvam os princípios constitucionais processuais (BOTTALLO, 2012, p.139), tais como o devido processo legal, contraditório e o da ampla defesa, passemos a analisar a possibilidade da incidência do princípio do juiz natural e, por consequência, o da colegialidade das decisões no Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo.

Neste sentido, para (ALVIM, 1993, p.20-33), o inciso LIII do art. 5º não faz distinção entre processo administrativo e judicial, sendo certo admitir, que o princípio do juiz natural também deve ser observado nos processos administrativos. No mesmo sentido (NERY JR., 2002, p.69) e (ALVAREZ, 2008, p.41).

De forma parecida, aduziu (BOTTALLO, 2009, p.41), o seguinte:

“Fica nítido nessa passagem – como, de resto, decorre também do pensamento de Agustín Gordillo – o elevado grau de identificação entre os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, aos quais se soma, ainda, **o princípio do juiz natural**.

Esta, pois, a dimensão principiológica da cláusula, cuja acolhida pelo contencioso administrativo, garante a adequada proteção dos direitos subjetivos de que são titulares todos quantos se vejam postos em confronto com a ação do Estado.

[...]

Por ora, cabe afirmar que a presença do *due process of law* na estrutura e na dinâmica operacional do processo administrativo tributário afigura-se essencial e inafastável, porque sem ele tal processo se mostra imprestável para a tutela de direitos e ineficaz como garantia para a distribuição do “justo legal”. (grifos nossos).

No âmbito da jurisprudência administrativa, o Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (TIT-SP) Odmir Fernandes, aduz que o Processo Administrativo Tributário Paulista deve observar os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, bem como, os princípios da competência, da jurisdição e da perpetuação da jurisdição.

Nesta esteira, completando seu raciocínio, para o Juiz do TIT-SP, o princípio do juiz natural é uma faceta do princípio da competência em conjunto do princípio da perpetuação da jurisdição.

“A Constituição Federal equiparou o processo administrativo ao judicial em todos os aspectos que envolvem o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e, naturalmente, os princípios da competência, da jurisdição e da **perpetuação da jurisdição**.”

A primeira regra constitucional de competência consagra o princípio do **juiz natural**.

Por este princípio nossa Constituição estabelece que ninguém, será sentenciado senão por “*por autoridade competente*”, ou que ninguém pode ser julgado por juiz incompetente.

A mesma Constituição também consagra que “*não haverá tribunais de exceção*”.

Estas duas disposições constitucionais, junto a perpetuação da jurisdição, completam o denominado princípio do juiz natural e estão fixadas nos incisos XXXVII e LIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Confira-se:

Art. 5º...

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Pela disposição constitucional “*autoridade competente*” é aquela a quem a lei atribui a competência para julgar a causa com apreciação dos fatos e da prova, em relação à defesa, impugnação, ou aos recursos, seja ao juiz, à câmara, ao Tribunal ou aos órgãos de julgamento.

A competência é decorrência lógica da jurisdição que se atribui aos órgãos de julgamento e que se firmam, a rigor, *antes* da existência da pretensão resistida ou de correr a litigiosidade, isto forma a evitar o abuso e o arbítrio dos regimes que não observam o Estado de Direito.” (voto de preferência do Juiz Odmir Fernandes, Questão de Ordem nº 16 do TIT-SP).

No judiciário, para a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça o princípio do juiz natural se aplica ao Processo Administrativo como corolário do princípio da segurança jurídica, devido processo legal e ampla defesa, conforme parte da ementa do v. acórdão do RMS nº 24.258/RN:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TITULAR DE SERVENTIA JUDICIAL. APURAÇÃO DE SUPOSTAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. SUSPENSÃO CAUTELAR. LEGALIDADE. EXCESSO DE PRAZO. SUPOSTA CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. 1. A aplicação do princípio do juiz natural mostra-se viável em sede de processo administrativo, como corolário dos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e da ampla defesa. Sem embargo dessa orientação,

verifica-se que na hipótese não houve ofensa ao princípio destacado. [...] 6. Recurso ordinário desprovido.” (RMS 24.258/RN, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

No mesmo sentido, e confirmando que a jurisprudência pátria vem se manifestando no sentido de que em respeito ao princípio do juiz natural, não se admite tribunal de exceção tanto no processo judicial, como no processo administrativo, segue a ementa do v. acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAL FEDERAL. ART. 53, § 1º, DA LEI Nº 4.878/65. COMISSÃO AD DOC. NULIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. A designação de comissão temporária para promover processo administrativo disciplinar contra servidor policial federal viola os princípios do juiz natural e da legalidade, a teor do art. 53, § 1º, da Lei 4.878/65, lei especial que exige a condução do procedimento por Comissão Permanente de Disciplina. (Precedentes: MS 10.585/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 26/02/2007 e MS 10.756/DF, Rel. Min. Paulo Medina, cujo voto foi modificado após voto-vista do Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 30/10/2006.) Segurança concedida.” ((MS 13250. Rel. Min. Felix Ficher, Julgamento em 5-12-08 (DJ – DE. 2-2-09).

Seguindo o entendimento acima, a Terceira Seção do STJ, também decidiu no sentido de que o princípio do juiz natural também deve ser respeitado no Processo Administrativo, sob pena de nulidade do respectivo processo:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. **PROCESSO ADMINISTRATIVO** DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE AD HOC. IMPOSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 53, § 1º, DA LEI N. /1965. NULIDADE. A instauração de comissão provisória, nas hipóteses em que a legislação de regência prevê expressamente que as transgressões disciplinares serão apuradas por comissão permanente, inquina de nulidade o respectivo **processo administrativo** por inobservância dos princípios da legalidade e do **juiz natural** (MS n. 10.585/DF, Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ 26/2/2007). Segurança concedida.” (MS 13.148/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 01/06/2012)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Paraná também entende que o princípio do juiz natural se aplica ao Processo Administrativo Tributário, visando assegurar a oportunidade da ampla defesa e o contraditório, de acordo com o princípio do devido processo legal, aduz o seguinte:

“Ementa: ICMS. Mudança do sistema de arrecadação. Necessidade de prévia instauração de procedimento administrativo com oportunidade de ampla defesa e contraditório, sem julgamento por exceção. Inteligência do art. 5º **XXXVII** e **LV**, da CF. Ementa oficial: É certo que a autoridade publica possui poder discricionário para decidir, mas tão certo quanto isto, é que este poder esbarra nos limites impostos pela Constituição Federal. É perfeitamente possível que a autoridade coatora mude o sistema de arrecadação do ICMS,

no entanto, em observância ao princípio da supremacia da Constituição a aos incs. XXXVII e LV do art. 5º da CF, antes de fazê-lo, deve o agente público instaurar procedimento administrativo com oportunidade da ampla defesa e do contraditório, sem julgamento por exceção. Nossa Constituição extirpou do mundo jurídico a denominada verdade sabida, não admitindo que atos sejam adotados levando em conta este argumento. Não é cabível que, após quase 15 anos da promulgação de nossa Constituição, existam autoridades públicas que não enxergam a mensagem transcrita em nossa Lei Maior que visa a inibir atos arbitrários, ou seja, aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes ou, ainda, não **haverá tribunal de exceção**” (AP. e Reexame Necessário 143.816-2, j. 11.2.2004, RT 827/385-386).

Frente aos entendimentos dos autores e a jurisprudência acima, não há dúvida de que o princípio do juiz natural foi incorporado ao Processo Administrativo como garantia indispensável do devido processo legal.

Logo, sabendo-se que se aplicam ao Processo Administrativo e ao Processo Administrativo Tributário os princípios constitucionais processuais, dentre os quais o devido processo legal, por consequência lógica, é correto afirmar que o princípio do juiz natural e o princípio da colegialidade das decisões, também estão presentes no Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo em respeito a compatibilidade vertical aos preceitos constitucionais e as regras de competências legislativas previstas na Constituição Federal de 1988, chamada pela jurisprudência nacional de Princípio da Simetria Constitucional.⁵

Continuando o raciocínio, irei analisar se a ausência de recurso passível de levar a decisão monocrática de admissibilidade recursal na lei do Processo Administrativo Tributário de São Paulo, afronta o princípio do juiz natural da causa.

7 - A AUSÊNCIA DE RECURSO PASSÍVEL DE LEVAR A DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL NA LEI DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO AFRONTA O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL DA CAUSA:

⁵ “O poder constituinte outorgado aos Estados-Membros sofre as limitações jurídicas impostas pela Constituição da República. Os Estados-membros organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem (CF, art. 25), submetendo-se, no entanto, quanto ao exercício dessa prerrogativa institucional (essencialmente limitada em seu extensão), aos condicionamentos normativos impostos pela Constituição Federal, pois é nessa que reside o núcleo de emanção (e de restrição) que informa e dá substância ao poder constituinte decorrente que a Lei Fundamental da República confere a essas unidades regionais da Federação.” (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 507. Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília. Julgamento em 14-2-96, DJ de 8-8-03).

Como dito acima, a doutrina e jurisprudência entendem que o princípio do juiz natural é dividido em três principais dimensões, sendo elas: 1- não haverá tribunal de exceção, 2 – todos tem direito de serem julgados por juiz competente e 3 – o juiz competente tem de ser imparcial.

A título de exemplo cito as palavras de Nery Jr. (1997, p.66-67) que observa que “a garantia do juiz natural é tridimensional. Significa que: 1) não haverá juízo ou tribunal *ad hoc*, isto é, tribunal de exceção; 2) todos têm o direito de submeter-se a julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei; 3) o juiz competente tem de ser imparcial”. No mesmo sentido, (LENZA, 2008, p.618) e (ALVAREZ; SILVA, 2008, p. 46).

Transportando este entendimento para confrontar com a matéria deste trabalho, veremos que o juízo unipessoal e irrecurável de admissibilidade recursal afronta o princípio do juiz natural.

A lacuna na lei do Processo Administrativo Tributário Bandeirante, deixa nas mãos do Delegado Tributário de Julgamento e nas mãos do Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (TIT/SP) o juízo irrecurável de admissibilidade recursal.

Ocorre que tanto o Delegado, como o Presidente de TIT-SP, são funcionários públicos da Fazenda do Estado de São Paulo, o que por obvio, retira a imparcialidade de suas decisões, pois tais autoridades estão subordinadas a Fazenda Pública, conforme muito bem observado por José Eduardo Soares de Melo (MELO, 2009, p.167).

“O juízo de admissibilidade de recurso voluntário é de competência do Delegado Tributário de Julgamento. Criticável esse dispositivo porquanto enfeixa nas mãos do julgador (funcionário publico) o poder de determinar (ou não) o processamento do recurso, podendo cogitar-se da implícita inexistência de imparcialidade.”.

Ora, não se pode delegar poderes de decisão terminativa do processo para um único funcionário publico julgar em nome do órgão colegiado paritário.

No presente caso, em relação aos recursos dispostos na Lei 13.457/2009, o Delegado Tributário e o Presidente do TIT/SP agem como representantes do colegiado, e quando a parte do processo não se conforma com a decisão de admissibilidade isolada de uma das

autoridades fazendárias, acima indicadas, não se pode furtar do administrado a oportunidade de chegar ao juiz natural, que é o colegiado paritário. Se assim não for, estar-se-à dando aos delegados (Presidente do TIT/SP e Delegado Tributário de Julgamento) poderes absolutos de julgar em nome do colegiado, inclusive de agir em nome dos juízes que representam os contribuintes que compõem as Câmaras do Tribunal.

Assim, sabendo que umas das três principais dimensões do princípio do juiz natural é a imparcialidade do juiz competente, resta claro que manter a decisão de admissibilidade recursal nas mãos de uma única autoridade fazendária sem conceder meios para levar esta decisão de admissibilidade ao órgão colegiado paritário do tribunal, afronta o princípio constitucional do juiz natural supracitado, eivando a Lei do contencioso administrativo tributário do Estado de São Paulo de inconstitucionalidade, podendo gerar inclusive, em certos casos, atos arbitrários, que acarretarão em nulidade do processo, que com certeza afetará a exigibilidade, certeza e liquidez dos créditos tributários pretendidos pela Fazenda Pública Estadual.

E caso não seja suficiente o argumento acima exposto, vale lembrar que nossa jurisprudência pátria não admite decisão de admissibilidade recursal sem recurso passível de levá-la a reapreciação do colegiado, sob pena de se estar contrariando o princípio da colegialidade das decisões, que conforme acima demonstrado neste trabalho, é uma faceta do princípio do juiz natural.

Desta forma, não resta duvida de que a lacuna no Processo Administrativo Tributário Bandeirante de recurso passível de levar a decisão monocrática de admissibilidade recursal para o órgão colegiado paritário do TIT-SP, afronta o princípio do juiz natural, eis que contraria a colegialidade das decisões, pois as autoridades que proferem as decisões de admissibilidade são subordinadas a própria Fazenda Pública, logo não são imparciais.

8 – CONCLUSÃO:

Frente aos argumentos acima apontados, se pode afirmar que em relação aos princípios constitucionais processuais, a Constituição Federal de 1988 equiparou o processo administrativo ao judicial.

Dentre os princípios constitucionais processuais, temos princípio do juiz natural da causa, que compõe a garantia fundamental do devido processo legal.

Por consequência lógica, não se pode negar que o princípio do juiz natural e da colegialidade das decisões foi incorporado ao Processo Administrativo.

Nesta esteira e continuando o raciocínio, seguindo o princípio da Simetria Constitucional, é certo que o Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo também deve respeitar o princípio do juiz natural.

Assim, a ausência de previsão na Lei 13.457/2009 de recurso passível de levar a decisão monocrática do Presidente do TIT-SP ou do Delegado Tributário de Julgamento ao órgão colegiado paritário competente retirar a imparcialidade do exercício judicante, afrontando o princípio do juiz natural e, por consequência, o princípio da colegialidade das decisões, acarretando assim em inconstitucionalidade do diploma legal ora em análise.

Como se não bastasse, cumpre ressaltar que a ausência de previsão de recurso na Lei 13.457/2009, além de afrontar o princípio constitucional do juiz natural e não fornecer ao contribuinte uma correta prestação jurisdicional, também afrontando o princípio do devido processo legal, correndo risco de se gerar vício processual insanável, bem como créditos tributários viciados, que poderão acarretar prejuízo ao próprio Estado de São Paulo, que provavelmente irá arcar com a sucumbência na hipótese de cancelamento dos créditos tributários no âmbito do judiciário.

Por fim, não se nega que o Processo Administrativo Tributário do Estado de São Paulo deve respeitar o princípio da celeridade, mas não se pode esquecer dos outros princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988 para não comprometer a desejada rapidez do

processo com atos arbitrários, que provavelmente ensejarão medidas judiciais,⁶ que provavelmente paralisarão o processo de revisão de lançamento de ofício.

⁶ A título de exemplo, segue jurisprudência que suspendeu o Processo Administrativo Tributário Paulista. “Vistos. Ao que se observa neste primeiro exame, o Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo poderia ter analisado o recurso apresentado pela Impetrante, na parte em que impugna a aplicação da multa de 100% sobre do valor do ICMS, na medida em que a questão não envolve reexame de matéria fática, mas meramente questão de direito. O perigo da demora decorre do risco do solve et repete ou da inadimplência. Concedo, então, a liminar, para suspender a exigibilidade do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 3.031.645-5, até que o TIT examine a matéria. Cobrem-se informações, e, na sequência, ao Ministério Público. Intime-se.” (Processo 053.09.012636-2 – 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.)

- REFERÊNCIAS:

ALVAREZ, Anselmo Prieto e SILVA, Nelson Finotti. Manual de Processo Civil e Prática Forense, vol. 1, Ed. Elsevier, São Paulo 2008.

ALVIM, Angélica Arruda. Princípios Constitucionais do Processo, REPRO n. 74, ed. RT, São Paulo, 1994.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo Administrativo Disciplinar. 2. ed. São Paulo:Max Limonad, 2003.

BUENO, Cássio Scarpinella. A Nova Lei do Mandado de Segurança, 2ª Edição, ed. Saraiva, São Paulo, 2010.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. Curso de Processo Administrativo Tributário, 2ª Edição, ed. Malheiros, São Paulo 2009.

_____. Processo Administrativo Tributário (Comentários ao Decreto nº 7.574/2011 e à Constituição Federal), ed. Dialética, São Paulo 2012.

CAIS, Cleide Previtalli. O Processo Tributário, 6ª Edição, ed. RT, São Paulo, 2009.

CARRAZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário, ed. Malheiros, 17ª Edição, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 19ª Edição, Ed. Saraiva, v. 1, São Paulo 2006.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado, 12ª Edição, ed. Saraiva, 2008.

MACHADO. Costa. Código de Processo Civil Interpretado e Anotado. Ed. Manole, São Paulo, 2006.

MARTINS. Ives Gandra da Silva. Aspectos do Processo Administrativo Tributário, in Processo Administrativo Fiscal, Dialética, São Paulo, 1999.

MARINS, James. Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), ed. Dialética, São Paulo 2001.

MELO, José Eduardo Soares. Processo Tributário Administrativo e Judicial, 2ª Edição, ed. Quartier Latin, São Paulo 2009.

MUSSOLINE JUNIOR, Luiz Fernando. O Processo Administrativo Tributário Paulista e O Juízo Monocrático de admissibilidade Recursal e o Direito de Petição, Livro, Contencioso Administrativo Tributário, Questões Polêmicas, Coord. Por Alessandro Rostagno, ed. Noeses, p. 191-203, São Paulo 2011.

NEGRÃO, Theotonio. GOUVÊIA F., José Roberto, BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, Código de Processo Civil e Legislação em Vigor, 41ª Edição, ed. Saraiva, São Paulo 2009.

TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente Proferidas por Integrantes dos Tribunais: Legitimidade e Controle (Agravo Interno) in NERY JR, Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei 10.352/2000, ed. RT, São Paulo 2002.

NERY JR., Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, 7ª Edição, ed. RT, São Paulo 2002.

_____. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, 4ª Edição, ed. RT, São Paulo 1997. (Coleção Estudos de Direito de Processo, Enrico Tullio Liebmann, v. 21).