



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

Nº CNJ : 0001923-78.2014.4.02.0000
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ANTONIO SOARES
AGRAVANTE : **UNIAO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL**
AGRAVADO : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - RIO DE JANEIRO**
ADVOGADO : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY E OUTROS
ADVOGADO : MAURICIO PEREIRA FARO
ADVOGADO : THIAGO GOMES MORANI
ORIGEM : QUINTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
(201451010001137)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face da decisão às fls. 52/55, proferida no Mandado de Segurança Coletivo nº 2014.51.01.000113-7, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio de Janeiro - OAB/RJ, que deferiu, em parte, o pedido liminar da impetrante, para determinar à impetrada que promova a prévia intimação das partes e seus advogados dos julgamentos de primeira instância nos processos administrativos fiscais, assegurando seu acesso às sessões, inclusive com possibilidade de esclarecimento de questões de fato, sem, entretanto, assegurar a sustentação oral, por falta de previsão legal.

Inicialmente, a agravante alega a nulidade da decisão, por não ter sido oportunizada sua manifestação antes da apreciação do pedido liminar, conforme determinado pelo art. 22, § 2º, da Lei nº 12.016/09, de observância obrigatória nas ações mandamentais coletivas.

Sustenta, ainda, a ausência da verossimilhança das alegações, requisito indispensável à concessão liminar da tutela, uma vez que as medidas requeridas pela impetrante, e deferidas em juízo de cognição não exauriente, não encontram fundamento na legislação de regência do processo administrativo, mesmo o fiscal, não integrando o

bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

núcleo essencial dos princípios do contraditório e ampla defesa, cujo exercício deve ser assegurado nas fases postulatória e instrutória, e não, obrigatoriamente, na decisória, segundo inteligência dos arts. 3º, III, e 38 da Lei nº 9.784/99 e 25, I, do Decreto nº 70.235/72.

Destaca que o procedimento atualmente adotado nos processos administrativos fiscais está em conformidade com as disposições do Decreto nº 70.235/72 e da Lei nº 9.784/99, bem como com a garantia constitucional do devido processo legal, pois assegura aos contribuintes: 1) a ciência de todos os aspectos fáticos e jurídicos da autuação fiscal; 2) a possibilidade de insurgência de forma ampla, dentro do prazo legal, inclusive fazendo-se assistir por advogado; 3) a possibilidade de postular e produzir provas pertinentes à demonstração das alegações; 4) o exame de todos os argumentos apresentados pela autoridade julgadora; e 5) a possibilidade de recorrer das decisões proferidas em primeira instância para órgão de composição paritária.

Pontua que no âmbito do próprio STF há procedimentos que não contemplam a observância às formalidades ora reclamadas (prévia publicação da pauta e participação na fase de julgamento de primeira instância), como se extrai do art. 81, § 1º, do Regimento Interno daquela Corte, além de haver precedentes no sentido de que a sustentação oral, por não integrar o núcleo essencial do devido processo legal, só é cabível quando houver previsão legal (ADIN nº 705 e RE nº 227.089/MG).

Na oportunidade, colaciona recente acórdão do TRF da 3ª Região, onde restou assentado que inexistente previsão legal ou regulamentar que assegure ao administrado, em primeira instância, a entrega de memoriais, participação nas sessões de julgamento e sustentação oral, sem que isso represente violação ao devido processo legal.

bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

Aduz que a isonomia e a paridade de armas está garantida na hipótese, já que os advogados dos contribuintes e os representantes legais da União, os Procuradores da Fazenda Nacional, não participam dos julgamentos realizados pelas Delegacias Regionais, oportunidade em que destaca que nem mesmo na esfera judicial qualquer das partes participa das decisões e sentenças proferidas em primeiro grau, situação que não deve receber tratamento diferenciado pelo fato de, na seara administrativa fiscal, o julgamento de primeira instância ser realizado por um colegiado.

Como exemplo desta última conclusão, cita as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento, que atuavam de forma colegiada na primeira instância trabalhista, e sem participação das partes, bem como o atual procedimento eletrônico de reconhecimento da existência de repercussão geral no STF, através de deliberação pelo chamado "plenário virtual", ao qual somente os Ministros daquela Corte têm acesso.

Alega que a disciplina, por decisão judicial, do procedimento a ser adotado no âmbito administrativo-fiscal constitui indevida interferência do Poder Judiciário no espaço legítimo de deliberação do Poder Legislativo, com comprometimento do princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes da República.

Segundo afirma, em razão da decisão agravada, se viu obrigada a suspender o julgamento das próximas sessões, com intuito de aguardar a definição da nova rotina a ser adotada, oportunidade em que informa que a DRJ/RJ realiza cerca de 1.000 julgamentos por mês.

Aduz que as modificações procedimentais reclamadas constituem pretensão corporativa de classe, que atenderia a uma parcela pequena de contribuintes, em detrimento de todos os demais, podendo resultar em entrave à razoável duração do

bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

processo e à eficiência administrativa, pois a aparente falta de complexidade do ato de intimação prévia trará grande impacto no tempo e custo de tramitação dos processos.

Isso porque, informa que poucos são os contribuintes que mantêm atualizados seus endereços cadastrais, o que exigiria, em princípio, que as intimações fossem realizadas por carta registrada, com necessidade de aguardar seu retorno, inclusive podendo gerar a necessidade de nova tentativa de intimação, como o edital, com mais atraso na conclusão do primeiro julgamento, especialmente quando se tratarem de contribuintes domiciliados em outros Estados da Federação.

Destaca que sempre se entendeu que o julgamento destes feitos administrativos estão protegidos pelo sigilo fiscal, de modo que permitir o acesso ao público nas sessões de julgamento vulneraria a preservação dessa intimidade.

Ao final, alega a ausência de perigo de dano irreparável a justificar a concessão da liminar, uma vez que o procedimento adotado pela DRJ/RJ nos processos fiscais, além de ser observado em todo território nacional, já vem sendo aplicado desde 2001, quando a MP nº 2.158-35/2001 deu nova redação ao art. 25, I, do Decreto nº 70.235/72, transformando em colegiado o julgamento de primeira instância.

Requer, assim, a concessão da tutela recursal, atribuindo-se efeito suspensivo à decisão agravada.

Para configurar o dano inverso pela adoção imediata do novo procedimento estabelecido por decisão judicial de natureza precária, sustenta, além da lesão à ordem pública, o atraso no julgamento dos processos já em pauta, o que acarretará inevitável prejuízo à arrecadação federal, pela paralisação indeterminada dos feitos.

bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

A título ilustrativo, informa que as 21 Turmas da DRJ/RJ proferiram, no ano de 2013, 10.674 acórdãos, envolvendo um total de R\$ 30 bilhões de reais (fl. 66/68). Anexa, ainda, planilhas para demonstrar que a parcela de julgamentos favoráveis aos contribuintes foi significativa (fls. 69/80), a comprovar a celeridade e eficiência da atuação administrativa nos moldes já vigentes.

Às fls. 82/83, a agravada requereu vista dos autos, fora do cartório, para oferecer contrarrazões ao recurso, antes da apreciação do pedido liminar, oportunidade em que junta aos autos cópia da suspensão da segurança proferida pelo Presidente desta Eg. Corte (fls. 84/86), onde concedido o prazo de 30 dias para que a DRJ/RJ possa se adequar à adoção do novo procedimento.

É o relatório. Decido.

Considerando que a controvérsia estabelecida recai sobre matéria exclusivamente de direito e que ambas as partes já apresentaram inúmeros argumentos para embasar tanto a pretensão de manutenção como a de suspensão da medida deferida, entendo ser desnecessária a prévia oitiva da agravada para apreciação do pedido liminar de tutela recursal, seja pelo perigo da demora no seu exame, seja porque não estamos no juízo definitivo de acerto do direito aplicável, a exigir debate amplo e exauriente sobre todos os pontos colocados em juízo, o que será oportunamente assegurado às partes.

Conforme relatado, pretende a agravante a suspensão de tutela liminar concedida à OAB/RJ, no bojo de mandado de segurança coletivo, assegurando a intimação prévia e a participação de advogados e contribuintes no julgamento de primeira instância nos processos administrativos fiscais.

bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

De início, destaco que, embora já deferida, em parte, a suspensão da segurança liminarmente concedida, através da decisão às fls. 84/86, proferida pelo Presidente desta Eg. Corte, tal exame não torna prejudicado a apreciação deste agravo de instrumento, notadamente em face do disposto no art. 15, § 3º,¹ da Lei nº 12.016/09, que admite o exercício de defesa do Poder Público pelas duas vias.

Ainda em manifestação preambular, pertinente deixar consignado que iniciativas como a presente, em que a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio de Janeiro, dentro do exercício legítimo e indispensável de utilização das ferramentas disponíveis para tutela de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, vem a juízo para engrandecer a reflexão e o debate jurídico acerca dos contornos de princípios tão caros ao Estado Democrático, contribuem para o incessante aperfeiçoamento do devido processo legal, especialmente quando o faz por meio da ação coletiva, cujo resultado positivo, além de uniforme, a todos beneficia.

No entanto, dado o alcance de um provimento judicial na esfera coletiva, penso não ser adequado, pelo menos em juízo provisório, determinar a alteração de procedimento administrativo previsto em lei, e já adotado em todo território nacional desde 2001, sob pena de poder acarretar tumulto e prejuízos maiores que os próprios benefícios perseguidos com a tutela, com enfraquecimento da segurança jurídica.

Aqui, caberia, inclusive, perquirir acerca da tempestividade da via eleita, já que o suposto ato ilegal impugnado, decorrente do julgamento colegiado interno em primeira instância, sem a participação de qualquer das partes interessadas, foi previsto pela MP nº 2.158-35/2001, sendo adotado nos processos administrativos fiscais desde

¹ "Art. 15. [...] § 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo."

bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

então, ao passo que a presente ação mandamental para questionar uma possível violação aos princípios do contraditório e ampla defesa pela adoção do referido procedimento só veio a ser veiculada quase 13 anos depois, o que será oportunamente examinado após um maior debate da questão controvertida, pelo colegiado desta Eg. 4ª Turma Especializada.

De todo modo, mesmo superando a preliminar de decadência da via mandamental, não se encontravam preenchidos, na origem, os requisitos necessários ao deferimento da segurança em fase tão introdutória da demanda, tanto pela ausência do perigo da demora, como pela aparente inoocorrência da ilegalidade apontada.

Com relação ao requisito da temporalidade, e os riscos inerentes a uma eventual demora da tutela judicial, a regra é que uma decisão judicial, qualquer que seja a instância, somente produza efeitos após seu trânsito em julgado. Excepcionalmente, quando presente a verossimilhança das alegações, admite-se a concessão de tutela precária para evitar o perecimento do direito, que não poderia, sem risco de dano irreparável ou de difícil reparação, aguardar a regular tramitação do devido processo legal.

Além da imprescindibilidade da antecipação do provimento para preservação do bem da vida em discussão, necessário, ainda, que inexista perigo irreversibilidade da medida que se pretende antecipar, visto que o processo é instrumento que se destina a assegurar as legítimas pretensões de autor e réu, sopesando-as em ambiência dialética.

No caso, somado à inexistência do risco de perecimento do direito invocado, visto que a decisão agravada determinou alteração de procedimento já adotado há mais de 10 anos no âmbito do processo administrativo fiscal, restou caracterizado o grave risco de dano inverso, pois sequer foi observado o disposto no art. 22, § 2º, da Lei bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

nº 12.016/01, que estabelece que "*no mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas*".

A regra, longe de trazer privilégio odioso à Fazenda Pública ou representar indevido retardamento à proteção dos direitos violados ou ameaçados por ilegalidades ou abuso de poder, é medida razoável de prudência, tendo por objetivo, dado o alcance da tutela coletiva, assegurar um contraditório prévio em prol da segurança jurídica.

Ora, justamente porque estamos diante de uma demanda cuja repercussão ultrapassa as próprias partes no processo, alcançando um número indefinido de pessoas dentro dos seus limites territoriais, a modificação do estado de coisas não pode dispensar o prévio e amplo debate em juízo, inclusive com a possibilidade de convidar à discussão a figura do *amicus curiae* (amigo da Corte), que tem previsão até mesmo na esfera administrativa (art. 32 da Lei nº 9.784/99).

A antecipação do provimento, no caso, além de não estar a serviço de qualquer hipótese de perecimento de direito, traz risco grande instabilidade processual, por sujeitar as partes a possíveis alterações no curso do processo, antes de aguardar um amplo, salutar e definitivo debate sobre questão posta em juízo.

Ademais, pelo menos em juízo preambular de cognição, não vislumbro qualquer ilegalidade ou abuso de poder no procedimento atualmente adotado pela Secretaria da Receita Federal, pois a participação das partes no julgamento de primeira instância não encontra previsão na legislação de regência, além de não impedir o amplo acesso e participação dos contribuintes e seus patronos nas mais diversas etapas do processo fiscal, como forma de contribuir e influenciar nas decisões administrativas, até mesmo de contra elas se insurgir.

bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

Com efeito, a norma questionada foi acrescentada pela MP nº 2.158-35, de 2001, que atribuiu a competência do julgamento de primeira instância nos processos administrativos fiscais, antes atribuído monocraticamente ao Delegado da Receita Federal,² a um órgão colegiado de deliberação interna.

"Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;"

A alteração legislativa em questão, por si só, já pode ser vista como um aperfeiçoamento da sistemática procedimental anterior, pois assegura, desde a primeira instância de julgamento, o debate prévio da questão a ser decidida por um colegiado de julgadores.

Ainda que o passo seguinte de aperfeiçoamento deste procedimento administrativo possa ser a inclusão legal das medidas requeridas pela agravada, as mesmas não encontram amparo na legislação vigente, e sua falta de previsão tampouco vulnera a ampla defesa e o contraditório da parte interessada.

Com efeito, do exame das modernas exigências contidas na lei geral de processo administrativo, de aplicação subsidiária a todas as demandas naquela esfera já

² "Art. 25. O julgamento do processo compete: I - em primeira instância: a) aos Delegados da Receita Federal, quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda;" [redação originária]

bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

reguladas por legislação própria, nos termos do art. 69³ da Lei nº 9.784/99, extrai-se que a participação da parte interessada e seu patrono é assegurada tanto nas fases postulatória e instrutória, como na fase recursal, após a tomada da decisão.

Dentre os direitos básicos do administrados, foram elencados os seguintes:

"Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - **formular alegações e apresentar documentos antes da decisão**, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - **fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.**"

Mais adiante, ao tratar do início dos processos administrativos (fase postulatória), ficou definido no art. 6º⁴ que a regra seria o procedimento escrito, sendo assegurada a participação oral somente nos casos previstos em lei.

Ao cuidar da comunicação dos atos do processo, a Lei nº 9.784/99 dispôs em seu art. 26⁵ que seria assegurada a intimação do interessado da decisão já proferida, bem como para efetivação de diligências.

³ "Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei."

⁴ "Art. 6º O requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:"

bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

Finalmente, o art. 28 estabeleceu que serão objeto de intimação os atos do processo que resultem *"em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse"*, donde se extrai que o ato de julgamento, em si, não pode ser enquadrado em qualquer das situações acima descritas, a ensejar a intimação prévia da parte interessada, mas apenas o resultado deste ato, o qual já é objeto de cientificação das partes.

Neste contexto, ainda que possamos visualizar a pretensão da agravada como um aperfeiçoamento do procedimento atualmente adotado no âmbito do processo administrativo fiscal, a intimação prévia e participação das partes no julgamento de primeira instância não encontra amparo na legislação vigente, tampouco a ausência de previsão, de forma uniforme para todos os contribuintes e partes no processo, caracteriza violação aos princípios da ampla defesa e contraditório, já assegurados através da participação nas fases postulatoria, instrutória e recursal, sendo inviável que esse novo passo seja dado pelo Poder Judiciário, atuando como verdadeiro legislador positivo, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, e criando distinção entre os demais estados da Federação.

Ausentes, portanto, os elementos para a concessão antecipada de medida liminar no juízo de origem, estando caracterizado, por outro lado, o risco de dano inverso, entendo prudente suspender os efeitos da decisão agravada até decisão ulterior, aguardando-se o adequado debate da relevante questão jurídica posta em juízo coletivo, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Posto isso, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar a suspensão da decisão agrava até decisão ulterior.

⁵ "Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências."

bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



III - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2014.02.01.001923-1

Oficie-se ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada para apresentar resposta no prazo de 10 dias, conforme artigo 527, inciso V do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Publique-se e intimem-se.

Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 2014.


LUIZ ANTONIO SOARES
DESEMBARGADOR FEDERAL
RELATOR

bdp



Cópia conferida com documento original por ELIANE LIMA CAVALCANTI.
Documento Nº: 1162441.10040858-6371 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/autenticar.action>



TRF2OF1201403277