



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO
05ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Processo nº 0000113-91.2014.4.02.5101 (2014.51.01.000113-7)
Autor: *ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO.*

Réu: SUPERINTENDENTE DA SECRETARIA DA RECEITA
FEDERAL DO BRASIL NO RIO DE JANEIRO E OUTROS.
JUIZ FEDERAL FIRLY NASCIMENTO FILHO

JFRJ
Fls 416

CONCLUSO AO MM JUIZ EM 14/04/2014 12:12

SENTENÇA

Vistos, etc.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO RIO DE JANEIRO, devidamente qualificada, promove o presente Mandado de Segurança Coletivo contra ato do SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO, dizendo a exordial, em resumo: a) que a autora é instituição que, dentre outras atividades, responde pela defesa das prerrogativas dos advogados; b) que foi cientificada de vícios no processo realizado pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal, primeira instância administrativa em causas fiscais atinentes a tributos federais; c) que oficiou ao referido órgão que respondeu cumprir a normativa aplicada aos procedimentos administrativos fiscais, não podendo modificá-los; d) aduz que os procedimentos adotados violam o devido processo legal e normas do estatuto da advocacia; e) postulou medida liminar e a procedência do pedido, com os consectários de estilo.

Com a exordial vieram documentos.

A medida liminar foi deferida tendo sido atacada por agravo de instrumento ao qual foi conferido efeito suspensivo. Houve agravo da autora, sem efeito suspensivo.

A União apresentou requerimento de Suspensão de Segurança que obteve efeito parcial.

Regularmente notificada a autoridade coatora prestou as devidas informações.

A União Federal requereu o seu ingresso no processo.

O Ministério Público apresentou parecer, pela concessão da segurança (fls. 315/316).

A União Federal e a OAB apresentaram petições.

Houve juntada de parecer doutrinário do jurista Eurico Marcos Diniz de Santi.

É O RELATÓRIO, PASSO A DECIDIR

Inicialmente examino as preliminares apresentadas pela autoridade coatora: a) a necessidade de audiência prévia deve ser submetida ao crivo do magistrado que entendeu ser a mesma despicienda diante da questão ser meramente de direito. De qualquer forma está superada pelo regular andamento do processo e vinda das alentadas informações; b) as autoridades indicadas como coatoras tem poder para fazer cumprir eventual decisão positiva que vier a ser proferida, sendo portanto legítimas; c) a OAB tem legitimidade reconhecida para impetrar Mandado de Segurança Coletivo, quer pelo Conselho Federal, quer pelos Conselhos Seccionais (RESP-1351760, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJE DATA:09/12/2013, v.u.) na defesa de interesses dos advogados e da sociedade; d) o direito é líquido e certo pois pode ser extraído da interpretação dos documentos adunados pelo impetrante; e) os efeitos da decisão são restritos ao território do Estado do Rio tendo em vista a via mandamental eleita. Nessa linha, rejeito as preliminares aduzidas.

JFRJ
Fls 417

No que concerne ao mérito, quando do deferimento da medida liminar inúmeros fundamentos foram apresentados, valendo repisá-los:

“ Da leitura dos autos verifica-se que a impetrante aduz a necessidade de que o julgamento administrativo deva seguir os padrões do processo judicial, com a designação prévia de julgamento, o local onde o mesmo ocorrerá, a intimação do contribuinte e, caso exista, do advogado, seu representante.

Deve ser esclarecido, logo de início, que o Supremo Tribunal Federal editou súmula vinculante do seguinte teor:

“Súmula Vinculante no. 05: A FALTA DE DEFESA TÉCNICA POR ADVOGADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NÃO OFENDE A CONSTITUIÇÃO.”

Embora, pessoalmente, entenda que o advogado deveria ter atuação compulsória em todos os procedimentos administrativos, inclusive disciplinar, na esteira da orientação a professora Odete Medauar que pugna pela necessidade de defesa técnica que somente pode ser prestada por advogado qualificado, tal posição restou vencida diante da Súmula Vinculante no. 05.

Diz a ilustrada jurista:

“Os desdobramentos mais diretos do princípio do contraditório serão mencionados a seguir;

a) Informação geral – Consiste no direito, atribuído aos sujeitos e à própria Administração, de obter conhecimento adequado dos fatos e elementos que estão na base da formação do processo e de todos os demais fatos e elementos que vieram à luz no curso do processo. Daí a exigência de comunicação, aos sujeitos, de todos os elementos do processo em todos os seus momentos.

Também se vincula à informação ampla o direito de acesso a documentos que a Administração detém ou a documentos juntados por sujeitos contrapostos.

Daí decorre a proibição do uso de dados ou elementos que não figuram no expediente formal, porque deles não tiveram ciência prévia os sujeitos envolvidos, tornando-se impossível eventual reação a tais dados ou elementos.

b) Ouvida dos sujeitos – Esse aspecto mescla-se com facilidade aos desdobramentos da ampla defesa. É a possibilidade de manifestar-se a respeito de dados, documentos ou fatos, expondo o próprio ponto de vista. Aí se inclui o direito a um prazo razoável para o preparo das observações a serem contrapostas.

c) Motivação – A oportunidade de reagir ante a informação seria ineficaz se não existisse fórmulas de verificar se a autoridade administrativa efetivamente tomou ciência e sopesou as manifestações dos sujeitos. A tal fim corresponde a exigência de motivação das decisões administrativas. Pela motivação se percebe como e quanto determinado fato ou determinada alegação influíram sobre a decisão final. Deve-se ponderar, no entanto, que a motivação não esgota aí o seu papel; mencione-se, a título de exemplo, os aspectos de transparência, controlabilidade, respeito à legalidade, direcionamento do poder discricionário a suas verdadeiras finalidades, todos relacionados à exigência de motivação no âmbito administrativo. (in Processo Administrativo – Aspectos Atuais, Ed. Cultural Paulista, São Paulo, 1998, p. 17/18).

JFRJ
Fls 418

Por outro turno, diz o Estatuto da Advocacia:

“art. 7º São direitos do advogado:

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

...

X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;”

Sobre o tema, o STF declarou inconstitucional o inciso IX do mesmo art. 7º. Que estabelecia regramento para a sustentação oral do advogado.

A sustentação oral continua existindo desde que haja autorização normativa. É fato notório que nem todos os recursos judiciais permitem tal atividade, como v.g.: os embargos de declaração e os agravos.

Por outro turno, as normas do art. 5º., LIV e LV estabelecem os parâmetros do devido processo legal:

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

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Resta saber como compatibilizar tais normas com a realidade atual do processo administrativo fiscal que é regido pelos Decretos no. 70.235-1972 e 7.754-2011.

JFRJ
Fls 419

Diante dos fatos narrados, a sistemática adotada peca pela não designação de datas para julgamento, intimação dos contribuintes e dos seus advogados, caso estejam representados diante da interpretação majoritária de que em qualquer procedimento administrativo a parte pode defender suas pretensões.

Creio que uma interpretação constitucional adequada à integração dos princípios maiores do contraditório e ampla defesa devem guardar esses atos.

A realização da norma constitucional tem precedência sobre as demais, hierarquicamente inferiores.”

Diante disso caracterizados ficaram o *fumus boni juris* e após a devida ponderação e observada a existência de *periculum in mora* deferiu-se a liminar postulada.

Resta verificar se restou algum ponto não examinado ou argumento apresentado que mereceria novo enfoque a infirmar o que já foi deduzido no presente processo.

Deve ser destacado que o ilustre membro do Ministério Público Federal ANDRÉ TAVARES COUTINHO assim apresentou o seu brilhante parecer:

“...

Como um dos pilares do princípio do devido processo legal, está o direito ao contraditório e ampla defesa que pondera a relação de participação de certos atos (informação e manifestação) com os seus efeitos.

Destarte, expõe-se a necessidade e aplicabilidade desses postulados, a fim de se buscar a melhoria da relação entre Estado e administrado. A atividade administrativa deve estar pautada na correlata aplicação do devido processo legal, assegurando aos interessados uma relação processual baseada na melhor justiça.

O contraditório no processo administrativo fiscal exige a partir da obrigação de notificação ao réu sobre os atos processuais, sob pena de caracterizar nulidade. Conseqüentemente, é possível que o devedor manifeste seu direito de defesa alegando todas as ferramentas que lhe for benéfica. Ademais, da saída deste processo administrativo para eventual ajuizamento de execução fiscal, o contraditório sempre acompanha (do início ou fim) determinando que ao Fisco seja dada a ciência ao executado. Ora, na ocorrência de incidentes processuais, seja administrativamente ou não, é imprescindível a existência de contraditório e da ampla defesa, que é

a maneira que tem o executado de influir no resultado final do processo executivo.

Com efeito, mesmo em processo administrativo, deve ser assegurado o direito de defesa, perfazendo nexos com o devido processo legal. Assim sendo, inegável que a Administração Pública não tem direito de cominar ao administrado penalidades – notadamente de caráter patrimonial – sem antes garantir-lhe o direito de defesa. Trataria de uma analogia, in bonam partem do procedimento que ocorre na via judicial. O importante é caracterizar a relação bipolar, difusora do devido processo legal, que garante as partes envolvidas paridade...”

E conclui o *Parquet* pela concessão da segurança.

Nas suas longas informações a autoridade coatora aduz que cumpre o que está comandado na legislação de regência do processo administrativo fiscal, o que evidentemente não se discute.

O debate que se trava no presente processo é a adequação dos estatutos normativos que conduzem o processo administrativo fiscal ao novo norte determinado pela Constituição de 1988, sendo certo que o ano de 1972 indica ainda a existência do regime ditatorial que teve curso no país.

Por outra via existe um descompasso entre os julgamentos realizados nos Conselhos de Recursos Fiscais onde ocorre a obediência aos princípios constitucionais aplicáveis ao processo e os realizados pelas Delegacias de Julgamento.

Deve existir uniformidade e ela deve se pautada na obediência à Constituição Federal.

Não deve existir sigilo para os advogados e as próprias partes.

De outro prisma, a obediência à duração razoável do processo não será atingida pela aplicação dos princípios constitucionais processuais que já ocorrem no âmbito dos órgãos recursais e do processo judicial. E o seu respeito não implica em violação a essa cláusula constitucional.

No mesmo diapasão o julgamento conjunto de processos poderá ocorrer havendo similaridade entre eles como existe em todos os tribunais judiciais. Somente haverá prévia intimação para possibilitar o pleno exercício do direito de defesa pelos advogados e pelas partes.

É evidente que a Receita Federal deverá ser melhor aparelhada para cumprir, a contento, com suas relevantíssimas funções mas é certo que ela já conta com material humano de altíssima qualidade.

Conclui-se que os argumentos trazidos pelos litigantes não infirmam as conclusões exaradas quando do deferimento da medida liminar.

Destaque-se que o parecer do eminente Professor Eurico Marcos Diniz de Santi apenas reforça os argumentos já apresentados em prol da aplicação dos princípios constitucionais, sendo bastante crítico à manutenção dos julgamentos secretos baseados em estatutos legais que não se coadunam com o moderno constitucionalismo.

Tendo em vista o longo tempo decorrido e que houve decisão do Excelentíssimo Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, Presidente do TRF-2, outorgando prazo de trinta dias para cumprimento da medida, entendo que o referido prazo também deve ser incorporado na presente decisão, bem como os efeitos para aplicação nos processos que tiverem início após intimadas as autoridades coatoras e para os novos processos que ingressarem após o decurso do prazo acima indicado.

Isto posto, RATIFICO A MEDIDA LIMINAR POSTULADA E JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO determinando que as autoridades coatoras passem a designar dia, hora e local para a realização dos julgamentos administrativos fiscais de primeira instância, intimando-se as partes e esclarecendo da possibilidade do seu comparecimento para assistir ao julgamento e, em existindo advogados, os mesmos também devem ser intimados, podendo ofertar questões de ordem sobre aspectos de fato da causa, não podendo exercer sustentação oral por falta de previsibilidade no caso, sendo que os efeitos da presente decisão deverão ocorrer em trinta dias e aplicados aos processos que tiverem início ao fim do referido prazo.

JFRJ
Fls 421

Intime-se a representação judicial da União (PFN) e o representante do *Parquet*.

Oficie-se às autoridades fiscais dando ciência da presente decisão, para cumprimento.

P.R.I.

Rio de Janeiro, RJ, 31 de outubro de 2014.

FIRLY NASCIMENTO FILHO

Juiz Federal Titular

(Decisão/despacho com assinatura digital)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

05ª Vara Federal do Rio de Janeiro



JFRJ
Fis 423

Processo: 0000113-91.2014.4.02.5101 (2014.51.01.000113-7) (MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO/OUTROS)
AUTOR: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
REU: SUPERINTENDENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO RIO DE JANEIRO E OUTROS

C E R T I D ã O

Certifico e dou fé que, nesta data, o Dr. JOSEF AZULAY NETO, OAB/RJ 168848, tomou ciência da sentença de fls. 416/421.

Do que, para constar, lavro este termo.

Rio de Janeiro, 04 de novembro de 2014.

CELSO DOS SANTOS ALMEIDA
ANALISTA JUDICIÁRIO(A)