

OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E OS JULGAMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS PELAS DELEGACIAS REGIONAIS DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Ponderações necessárias acerca da operacionalização constitucional frente à virada tecnológica do direito processual

THE PRINCIPLES OF CONTRADICTORY AND LEGAL DEFENSE AND THE ADMINISTRATIVE TAX JUDGEMENTS BY THE REGIONAL COMMISSION JUDGES OF THE FEDERAL REVENUE OF BRAZIL

Necessary considerations about the constitutional operationalization in face of the tech turnaround of procedural law

AURÉLIO OLIVEIRA ANDRADE¹

Resumo: O presente trabalho visa analisar a adequação dos julgamentos das Delegacias Regionais de Julgamento da Receita Federal do Brasil aos princípios do contraditório e da ampla defesa tendo por escopo à virada tecnológica do Direito Processual. Pretender-se-á analisar se a ausência de publicização dos locais de julgamento e do nome dos julgadores, além de violar o princípio da transparência, violaria também o contraditório e a ampla defesa que têm sua efetividade potencializada pelos mecanismos tecnológicos que vêm sendo empregados no dia a dia da prática forense.

Palavras-chave: ampla defesa; direito processual; tecnologia.

Abstract: The research aims to analyze the adequacy of the judgments of the Regional Commission Judges of the Federal Revenue of Brazil to the adversarial principle and the legal defense principle having as scope the tech turnaround of the Procedural Law. It will be intended to analyze whether the absence of publicity of the places of judgment and the name of the judges, besides violating the principle of transparency, would also violate the adversarial principle and the legal defense principle that have their effectiveness enhanced by the technological mechanisms that have been used in the day-to-day forensic practice.

Keywords: adversarial principle; legal defense principle; procedural law; technology.

¹ Graduando pela Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: aoandrade7@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O tema-problema, enquanto pergunta que move a presente pesquisa, versa acerca da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa no Processo Administrativo Fiscal (PAF), principalmente quando considerado os julgamentos das Impugnações apresentadas pelos contribuintes nas Delegacias Regionais de Julgamento da Receita Federal do Brasil. Contudo, o presente trabalho inova ao discutir a observância desses princípios quando considerada a virada tecnológica do Direito Processual e o uso da tecnologia como forma de amplificar os efeitos do contraditório e da ampla defesa.

Desde logo é necessário expor o problema que pretender-se-á resolver e o porquê deste ensaio superar o atual estado das discussões.

É bem sabido por aqueles que militam diariamente na seara do Direito Tributário que os julgamentos nas Delegacias da Receita Federal padecem de um sério e inconstitucional problema. Não é dado a saber – nem mesmo ao patrono da causa – em qual delegacia e por quais auditores será julgada a Impugnação administrativa apresentada contra o Auto de Infração lavrado em face da suposta conduta ilegal praticada por determinado contribuinte.

Registre-se, desde logo, que o julgamento pela Receita Federal sem a expressa indicação de em qual Delegacia ele se dará, bem assim, da ausência de publicização de quais os julgadores que tomarão assento na discussão violam frontalmente diversos princípios processuais, alçados muitas vezes à condição de princípios constitucionais.

É vetusta a discussão desse tema sob a óptica de violação ao princípio da publicidade das decisões judiciais, insculpido no inciso LX do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Todavia, nesse tocante, a Justiça vem entendendo – equivocadamente, ao nosso ver – sobre a constitucionalidade de tal procedimento². Nesse sentido, restou ultrapassada, a discussão da inconstitucionalidade dos julgamentos pelas DRJs sob a perspectiva da violação ao princípio da publicidade.

Contudo, ao se considerar a evolução pela qual o Processo Civil está passando, principalmente, quando se considera o emprego de novas tecnologias neste ramo jurídico, a denominada virada tecnológica do Direito Processual demonstra que esse tipo de “julgamento às escuras” não viola apenas o dito princípio da publicidade. Ante esse novo cenário, é possível

² Conferir Processo n. 0000113-91.2014.4.02.5101. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

vislumbrar afrontas maiores à Constituição, principalmente quando se parte da análise da eficácia dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Contraditório e ampla defesa são dois corolários do Direito Processual, alçados à condição de princípios constitucionais pelo inciso LV do art. 5º da Constituição da República.

É preciso ter sempre em mente que o texto da *Lex Mater* foi concebido posteriormente a um período de negação e de recrudescimento de direitos. O Estado ditatorial que vigeu entre abril de 1964 e março de 1985, marca um período no qual os mecanismos processuais garantidores de um processo justo e imparcial eram tenazmente mitigados, quando não suprimidos. Os diversos Inquéritos Policiais Militares (IPMs) que buscavam investigar as atividades ditas subversivas eram, muitas vezes, desprovidos das garantias processuais que resguardam os direitos do investigado.

É deste cenário de demasiados retrocessos que advêm os Deputados Constituintes que trazem consigo a hercúlea tarefa de reestruturar o país e conceber uma carta política que resguarde as futuras gerações dos arbítrios ditatoriais.

É nesta conjuntura que se dá a elaboração da atual Constituição brasileira, a qual, com o fito de assegurar uma democracia plena aos cidadãos, agasalha em seu seio uma série de princípios e regras que visam a proclamar e promover direitos.

Entrementes, o texto constitucional erige diretrizes em diversos ramos do direito. Do Direito Eleitoral ao Direito Administrativo. Do Processual ao Tributário. Nesta senda é que diversos princípios tradicionalmente pertencentes a um ou outro âmbito do Direito foram constitucionalizados.

Destarte, não foi diferente com os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa. O art. 5º, inciso LV, prevê expressamente que aos litigantes dever-se-á assegurar, seja em âmbito administrativo, seja no poder judiciário, tal garantia.

Contudo, atualmente, no processo administrativo tributário, verifica-se uma supressão desses direitos quando do julgamento dos recursos apresentados às juntas de julgamento das Delegacias da Receita Federal. Nesse ínterim, pretender-se-á demonstrar que o trâmite administrativo fiscal, em sua primeira etapa, ofende frontalmente a constituição. Indo de encontro às garantias do contraditório e da ampla defesa estampadas na Constituição da República.

2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

“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”. É isto que reza o art. 5º, LV, da Constituição do Brasil.

Alçados a princípios constitucionais as garantias do contraditório e da ampla defesa são direitos fundamentais, portanto cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, CRFB/88), aplicável a todo processo: seja ele cível, penal ou administrativo.

Tal garantia existe em virtude da natureza do processo. Processo é pretensão resistida, portanto, interesses conflitantes que buscam solução face ao melhor direito. Sendo, pois, o processo pretensão resistida, é inofidável que existem em disputa pontos de vistas distintos e conflitantes, os quais buscam, administrativa ou judicialmente uma solução. Reza tais princípios, dessa forma, que diante de um determinado cenário as partes devem possuir capacidade de arguir, demonstrar e provar o seu direito por todos os meios admitidos, influenciando de forma definitiva na decisão final a ser prolatada.

Tais princípios, contraditório e ampla defesa, só podem ser inteiramente compreendidos se tomados sob os auspícios do Devido Processo Legal.

O Devido Processo Legal é o princípio que rege, ordena e norteia todo o sistema jurídico pátrio. É o *due process of law* da tradição anglo-saxônica. Tal princípio aparece, ainda que de forma prematura, pela primeira vez, na Magna Carta de João Sem Terra, em 1215. Seu artigo 28 estabelecia que nenhum homem livre (para a época: aquele que não fosse servo) não seria submetido à prisão ou punição sem que a controvérsia fosse analisada pelo sistema jurídico. Vê-se aí germinar o que conhecemos hoje na tradição romano-germânica por Devido Processo Legal. Tal princípio, ademais, foi sendo robustecido ao longo do tempo, ganhando contornos mais modernos a partir das Constituições dos Estados Americanos³, anteriores à Constituição Americana de 1787.

Princípio salutar e característico dos Estados Democráticos de Direito, o Princípio do Devido Processo Legal, hodiernamente, no Brasil, pode ser entendido como Devido Processo

³ Declaração dos Direitos da Virgínia, de 16 de agosto de 1776; Declaração de Delaware, de 02 de setembro de 1776; Declaração dos Direitos de Maryland, de 03 de novembro de 1776; Declaração dos Direitos da Carolina do Norte, de 14 de dezembro de 1776; Constituições dos Estados de Vermont, Massachusetts (25 de outubro de 1780) e New Hampshire (02 de junho de 1784);

Constitucional, vez que fora elevado à condição de Direito Fundamental pela Constituição da República de 1988.⁴

Neste sentido, o contraditório e a ampla defesa são subprincípios do princípio do Devido Processo Constitucional e visam a fornecer os contornos operacionais deste. Com a acuidade que lhe é peculiar, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (2018, p. 84) leciona:

A justa composição da lide só pode ser alcançada quando prestada a tutela jurisdicional dentro das normas processuais traçadas pelo Direito Processual Civil, das quais não é dado ao Estado declinar perante nenhuma causa (CF, art. 5º, LIV e LV).

É no conjunto dessas normas do direito processual que se consagram os princípios informativos que inspiram o processo moderno e que propiciam às partes a plena defesa de seus interesses, e ao juiz, os instrumentos necessários para a busca da verdade real, sem lesão dos direitos individuais dos litigantes.

A garantia do devido processo legal, porém, não se exaure na observância das formas da lei para a tramitação das causas em juízo. Compreende algumas categorias fundamentais, como a garantia do juiz natural (CF, art. 5º, XXXVII) e do juiz competente (CF, art. 5º, LIII), a garantia de acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), de ampla defesa e contraditório (CF, art. 5º, LV) e, ainda, a de fundamentação de todas as decisões judiciais (art. 93, IX).

O princípio do contraditório diz respeito a um leque de garantias processuais (bilateralidade, paridade de armas e não surpresa) que devem ser adotadas para que se possa realizar um julgamento justo e equitativo. Assim é, que conforme ensina FREDIE DIDIER JÚNIOR (2017, p. 92), “o princípio do Contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão”. Sendo assim, a garantia de participação desvela-se na dimensão formal do princípio do contraditório, ao passo que o poder de influenciar nas decisões compõe a dimensão substancial do referido princípio. *Pari passu*, o subprincípio da Ampla Defesa consiste no direito do litigante de se utilizar de todos os meios em direito disponíveis para apresentar e provar as suas alegações, é, portanto, a garantia da efetiva participação no processo.

Há de se considerar que contraditório e ampla defesa são gêmeos siameses que não se separam, antes se inter-relacionam. Disto que não é coerente pensar um sem o outro. Por isso que DESOMAR MENDONÇA JÚNIOR (2001, p. 55) alega que estes princípios

São figuras conexas, sendo que a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório. [...] O contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, esta se realiza através do contraditório.

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

As garantias de ampla defesa e do contraditório, portanto, são a forma de se operacionalizar, como dito, a já abalizada concepção do *due process of law* ou, em vernáculo pátrio, devido processo legal.

Contudo, as garantias da ampla defesa e do contraditório vêm se tornando, no Direito hodierno, uma amálgama única, na qual, como outrora mencionado, um não pode ser concebido sem o outro. Poder-se-á dizer, por conseguinte, que contraditório e ampla defesa formam, hoje, um único direito fundamental.

Em resumo, os princípios aqui delineados norteiam toda a concepção moderna de processo ou procedimento administrativo e resguardam os jurisdicionados do arbítrio do poder decisor. É nesse sentido, que tais são aplicados, inclusive, aos procedimentos administrativos.

Os procedimentos administrativos, igualmente aos processos judiciais, buscam resolver a contenda posta e, por tal, não poderiam ser destituídos das garantias processuais inerentes à concepção de processo justo. É por este motivo que aos procedimentos administrativos se aplicam, indiscutível e indubitavelmente, os princípios aqui ventilados. Cumpre deixar gizado que a própria Constituição da República, a fim de não deixar sobejar maiores dúvidas, contemplou de forma explícita tal hipótese. Basta reler o inciso LV, do art. 5º que ver-se-á nele estampado que contraditório e ampla defesa aplicam-se igualmente “em processo judicial ou administrativo”.

Isto posto, resta indagar-se: o processo administrativo tributário, da forma como contemplado hoje em nosso país respeita os limites e garantias constitucionalmente concebidos? Contraditório e ampla defesa são observados no âmbito deste procedimento? É o que buscaremos examinar no tópico 5 deste ensaio. Antes, porém, se faz necessário entender a forma pela qual o direito processual foi impactado pela tecnologia e como é disciplinado e organizado o processo administrativo fiscal no Brasil. Pelo que passamos a isso.

3. A EFICÁCIA AMPLIFICADA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA FRENTE A VIRADA TÉCNOLÓGICA DO DIREITO PROCESSUAL

A discussão que irá ser apresentada neste tópico se envereda por caminhos tortuosos e perigosos, vez que abarca uma grande discussão ética acerca dos limites jurídico-profissionais. Por esse motivo é importante dizer que as ideias aqui apresentadas serão formuladas muito mais no sentido das possibilidades práticas do que no sentido de um dever do profissional operador do direito.

A tecnologia sem sombra de dúvidas revolucionou diversas áreas do conhecimento humano, pelo que não seria diferente com o campo das ciências jurídicas. Ao largo das últimas décadas este vem sofrendo uma série de rupturas paradigmáticas que impõe à academia refletir sobre o papel dos operadores do direito e das próprias instituições jurídicas (NUNES, 2020, p. 15-40)

Uma dessas grandes revoluções – e que vem sendo aplicada cada vez mais ao campo jurídico – é a análise das decisões judiciais através de mecanismos estatísticos. A Jurimetria, como ficou conhecida a análise estatística aplicada ao direito, segundo DIERLE NUNES e FERNANDA AMARAL DUARTE (2020, p. 382), é responsável pela “parametrização de uma grande quantidade de dados (*big data*) do passado [que] pode ofertar horizontes promissores, em especial, quando utilizados com o auxílio de algoritmos, até mesmo para induzir uma potencial predição de resultados”.

Como mencionam os autores, um dos campos da jurimetria é a análise preditiva a qual objetiva prever resultados tomando por base uma gama de decisões passadas prolatadas por determinado julgador, órgão, etc.

A análise preditiva, nesse sentido, pode vir a se tornar uma grande aliada dos advogados que poderão se utilizar dessas ferramentas para, entre outras tarefas, elaborar suas petições de forma a otimizar e maximizar os ganhos futuros. Isso porque, a análise preditiva, ao estabelecer padrões, possibilita aos advogados entenderem melhor a forma de decidir de um determinado juiz ou turma, sendo possível se valer desses dados para orientar a argumentação jurídica.

[...] pela dificuldade em realizar a análise manual dos dados e os cálculos necessários para prever resultados, ressalta-se a vantagem de utilização das máquinas para tanto. Como já se pontuou, se fornece um mecanismo para acessar uma vasta quantidade de informações e sistematizá-las de modo a extrair um resultado provável do caso em questão. Neste sentido, pela predição dos resultados o litigante poderá escolher a melhor maneira de atuar em um determinado caso, o que certamente pode acarretar diminuição de custos internos. (NUNES; DUARTE, 2020, p. 412-413)

Contudo, como ressalta NUNES e DUARTE (2020, p. 413), ainda é preciso se pensar muito acerca da utilização de tais ferramentas preditivas no bojo do processo. Isso porque a técnica agrava ainda mais o abismo existente entre as partes, principalmente quando uma delas é hipossuficiente. Essas análises ainda são muito caras e, portanto, acessível somente às partes abastadas que têm condições de contratar um corpo técnico mais especializado. Segundo os autores o uso dessas ferramentas favorece os litigantes habituais em detrimento da grande massa de cidadãos que buscam o acesso à justiça.

Esse trabalho, portanto, se propõe a pensar os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicados ao processo administrativo tributário levando em consideração todas as ressalvas apontadas. O que nos indagamos e pretendemos responder neste trabalho é se tais princípios podem vir a ser violados por julgamentos secretos quando tomamos por ponto de partida o uso dessas tecnologias. É portanto, algo a se pensar para o futuro, porém, desde o atual momento, é de extrema importância refletirmos sobre as implicações destas tecnologias.

4. O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO EM ÂMBITO FEDERAL

É sabido e resabido que a jurisdição no Brasil é uma, isto é, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. O termo jurisdição deriva do latim *juris* (direito) e *dição* (dizer). É, portanto, o poder que determinado órgão possui para aplicar o direito, com a possibilidade de utilização da força coercitiva do Estado para ver cumpridas suas determinações.

Em que pese a unidade jurisdicional brasileira, a Constituição da República facultou aos contribuintes a possibilidade de verem suas discussões tributárias solucionadas por órgãos administrativos. A existência de órgãos administrativos em matéria tributária é uma evolução do Estado Democrático de Direito, que prima pela efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

O Estado contemporâneo tem sua existência legitimada e consubstanciada na satisfação das necessidades da coletividade. Nesse sentido, o Direito desempenha o papel de modular o comportamento humano e possibilitar a vida em sociedade alcançando a finalidade última do Estado que é o bem o comum.

Dessa forma, a atividade exacional encontra guarida na ação estatal orientada ao interesse público. Observa-se o caráter instrumental da atividade fiscal que decorre da necessidade da manutenção estatal. A prerrogativa exacional, *per se*, não está inserida nas finalidades essenciais do Estado mas, embora não se imponha como prerrogativa, sempre se apresenta como “caminho mais eficiente ao atendimento dos interesses da coletividade” (SEVERINI, 2010, p. 121). Todavia, não se pode desconsiderar que o fundamento do Estado Democrático de Direito perpassa pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, e que a ação arrecadatória estatal, tão necessária à manutenção do Estado, interfere diretamente na seara da liberdade e da propriedade.

Por isso é que a exação no Estado de Direito pressupõe a expressa autorização da nação, de modo a resguardar eventual arbítrio na manifestação impositiva.

O tributo nasce no espaço aberto pela autolimitação da liberdade, constitui o preço da liberdade, pois é o instrumento que distancia o homem do Estado, e pode implicar na opressão da liberdade, se o não contiver a legalidade. (TORRES, 1991, p. 2)

Tanto assim o é, que a competência do legislador ordinário para tributar apresenta-se como uma autorização dada pelo legislador constituinte que encarnando a vontade geral da nação a consubstancia de forma clara e concisa na Constituição. Em função disso, o legislador ordinário só pode tributar na medida expressa daquilo que lhe foi delegado.

É por ser o tributo ingerência estatal na propriedade e na liberdade de seus cidadãos que este ato deve cuidar para ser o mais legítimo possível. É com este fito, e vinculado a ideia de Estado Democrático de Direito, que surge estampado na administração pública o princípio da autotutela.

Nas palavras da professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (2018, p. 138), titular das arcadas:

Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário. É uma decorrência do princípio da legalidade; se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade.

Manifestação máxima de tal princípio em matéria tributária é a existência dos tribunais administrativos. Isso porque, como dito, o princípio da autotutela é o poder-dever da administração pública de rever os atos por ela emanados no intuito de promover uma administração que seja a mais adequada e proba possível, isto é, que promova a menor a interferência e a maior satisfação aos administrados.

No Brasil, os órgãos de julgamento administrativo em matéria tributária estão vinculados diretamente ao Ministério da Economia, sendo, portanto, componentes da estrutura do poder executivo.

Entretantes, é esta outra característica do atual estágio no qual se encontra Estado de Direito. Desde as ideias revolucionárias de Charles-Louis de Secondat, Barão de Montesquieu, a organização estatal é tripartite, quer isto dizer, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são harmônicos e independentes, cada qual executando o quinhão das tarefas que lhes cumpre.

Contudo, no estágio avançado no qual se encontra o Estado de Direito, Executivo, Legislativo e Judiciário já não possuem funções estanques. Antes, funções tipicamente atreladas a outros poderes são agora exercidas pelo Executivo. E não só pelo Executivo. O Judiciário não só mais julga, ao contrário administra e legisla, e o Legislativo também julga e administra. Nesse limiar

de ideias ao poder Executivo não mais incumbe somente a função de administrar, este, agora, também legisla e julga. Há de se observar que estas novas nuances não podem ser compreendidas como uma distorção, uma invasão de competência de um poder sobre o outro, não obstante devem ser tidas como uma garantia adicional que o Estado moderno oferece ao cidadão nas suas relações com estes poderes estatais.

Estes órgãos administrativos os quais julgam as lides tributárias exercem de modo atípico a função jurisdicional. Atípico, porque como demonstrado, no Brasil, vige o princípio da universalidade da jurisdição, o qual insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, reza que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim é que as decisões favoráveis à Fazenda Nacional em última instância administrativa são passíveis de revisão judicial. Porém, a recíproca não é verdadeira e as decisões prolatadas favoravelmente aos contribuintes e sem possibilidade de recurso não podem ser reanalisadas pelos tribunais.

Não é objeto desse trabalho discutir a coisa julgada no âmbito administrativo em matéria tributária, não se descarta que a discussão nesse sentido é robusta, porém limitar-nos-emos dizer que não é tradição do Fisco nacional pedir a revisão de decisões prolatadas pela própria administração.

Ademais, em que pese não ser recente, cabe mencionar que o Superior Tribunal de Justiça oportunamente decidiu pela impossibilidade de a administração pública ingressar em juízo para discutir decisões administrativas firmadas no âmbito de processo administrativo fiscal:

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - RECURSO HIERÁRQUICO - SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEGALIDADE - PRECEDENTES. [...] Nesse sentido, assevera Hely Lopes Meirelles que os recursos hierárquicos impróprios "são perfeitamente admissíveis, desde que estabelecidos em lei ou no regulamento da instituição, uma vez que tramitam sempre no âmbito do Executivo que cria e controla essas atividades. O que não se permite é o recurso de um Poder a outro, porque isto confundiria as funções e comprometeria a independência que a Constituição da República quer preservar". Além disso, o contribuinte vencido na esfera administrativa sempre poderá recorrer ao Poder Judiciário para que seja reexaminada a decisão administrativa. Já a Fazenda Pública não poderá se insurgir caso seu recurso hierárquico não prospere, uma vez que não é possível a Administração propor ação contra ato de um de seus órgãos. Recurso não provido (RMS 12.386/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, julgado em 19/2/2004, DJ 19/4/2004, p. 168)

Pretendeu-se demonstrar neste tópico, portanto, como os tribunais administrativos, compondo o aparato do Poder Executivo, atuam de forma a exercer a autotutela na administração pública. E atuam nesse sentido uma vez que os autos de infração são lavrados por auditores fiscais que compõem o quadro de funcionários da Receita Federal, órgão este também vinculado ao Poder Executivo. Portanto, é a administração revendo atos da própria administração, ou seja, autotutela.

Doravante, demonstrar-se-á a forma pela qual o julgamento em âmbito administrativo deve revestir-se dos princípios orientadores do devido processo constitucional, bem como, as etapas processuais percorridas por contribuintes e Fisco dentro do âmbito do processo administrativo fiscal. Feito isso, digladiar-se-á a respeito das inconstitucionalidades que eivam a primeira etapa desse processo administrativo.

5. O JULGAMENTO ADMINISTRATIVO PELAS DRJs E A INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Como já devidamente apresentado, os princípios orientadores de um processo justo, contraditório e ampla defesa no caso em voga, possuem aplicabilidade imediata e necessária no âmbito dos processos administrativos. Isso porque o Estado de Direito prima pela conservação e observância de um processo honesto e equânime aplicado aos seus administrados.

É importante destacar que o procedimento administrativo fiscal imbuído de seu caráter jurídico possui importante papel na efetivação dos direitos dos contribuintes. Todo litigante tem ao menos duas pretensões: (i) ver seu problema resolvido e (ii) que a resolução se dê num átimo temporal que lhe permita usufruir da decisão prolatada.

Todavia o Brasil enfrenta um grande empecilho na efetivação dessas duas pretensões. Os julgamentos são realizados de maneira demasiadamente morosa, de forma a não atender aos princípios da eficiência e da duração razoável do processo. Hoje, um processo que percorra todas as fases (conhecimento e execução) e perpassa por todas as instâncias (ordinárias e extraordinárias) dura, em média, 16 anos.⁵

Nesse sentido, é que os tribunais administrativos são um importante instrumento na otimização do tempo gasto para se concluir um processo. Hoje, são gastos, em média, 7,5 anos para a resolução de um processo em âmbito administrativo⁶, isto é, menos da metade do tempo dispendido com as demandas judicializadas.

Os tribunais administrativos são importantes auxiliares na consecução de um processo que vise à eficiência e a uma duração razoável. Assim é que, sendo tão útil aos fins do Estado, o

⁵ O levantamento foi feito com base nos dados disponibilizados nos seguintes informativos: (i) Relatório Justiça em Números 2019 – CNJ e (ii) Relatório Supremo em Números 2014 (FGV)

⁶ O levantamento foi feito com base nos dados disponibilizados nos seguintes informativos: (i) Relatório Anual de Atividades da Receita Federal 2018 (RFB) E (ii) Relatório de Auditoria nº 201504306 do Tribunal de Contas da União (TCU)

procedimento administrativo fiscal deve estar jungido aos mesmos princípios orientadores do processo judicial.

Em âmbito Federal, o processo administrativo é regulado pelo Decreto nº 70.235/72, que foi recepcionado com força de Lei Ordinária pela Constituição de 1988. Quatro são as fases que se pode elencar no processo administrativo federal: (i) instauração; (ii) defesa (ou impugnação); (iii) julgamento e (iv) recurso. Em breves comentários, a fase de instauração se dá com a lavratura do Auto de Infração ao final do procedimento fiscalizatório. O Auto de Infração é o documento responsável por elencar as ilegalidades encontradas durante a fiscalização e dar ciência ao contribuinte das possíveis ações a serem adotadas daí em diante.

Frente a um Auto de Infração o contribuinte pode optar por tomar duas ações: (i) efetuar o pagamento do tributo, podendo se beneficiar de parcelamentos e descontos; ou (ii) apresentar uma Impugnação, no prazo de 30 dias.

Escolhida a segunda opção o contribuinte oferta à administração a sua defesa, pelo que entende estar sua conduta amparada pelos ditames legais. Apresentada, a impugnação é apreciada pelas Juntas de Julgamentos das Delegacias Regionais de Julgamento da Receita Federal (DRJs).

Nesse momento, os argumentos do auditor fiscal que realizou a lavratura do auto e os do contribuinte, consignados em sua impugnação, são analisados por 5 auditores da Receita Federal, especialmente designados para essa função. Estes auditores são responsáveis por rever os atos praticados por seus pares, numa análise da legalidade dos atos praticados pela administração.

Prolatada a decisão, é possível se recorrer a uma espécie de “segunda instância administrativa”. Essa “segunda instância administrativa” é o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, popularmente conhecido como Carf. É um órgão vinculado ao Ministério da Economia e que possui competência para reanalisar as decisões prolatadas pelas Delegacias Regionais de Julgamento. Diferentemente das juntas, as turmas do Carf são compostas, paritariamente, por membros oriundos do Fisco e por representantes dos contribuintes indicados pelas confederações responsáveis para tal.

Das decisões prolatadas pelas turmas do Carf é possível, ainda, se recorrer uma última vez, dentro do procedimento administrativo, à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF). Esse órgão está dentro do próprio Carf e é responsável por uniformizar a jurisprudência das ditas “câmaras baixas”, isto é, das turmas de julgamento singulares.

A decisão final da CSRF põe fim ao Processo Administrativo Fiscal. Como vimos, dessa decisão, é possível se recorrer ao judiciário somente se esta for desfavorável ao contribuinte, não havendo possibilidade de recurso em caso de decisão desfavorável à Fazenda.

Feito este breve esboço do processo administrativo, no qual situamos cada fase processual, cumpre-nos analisar como é dado o julgamento nas Delegacias de Julgamento da Receita Federal, a fim de demonstrar nosso ponto sobre a inconstitucionalidade dessa fase processual.

Como vimos, ofertada a Impugnação, esta é dirigida a uma das 14 DRJs⁷ existentes. Estas Delegacias estão vinculadas às regiões fiscais e são responsáveis pela análise em “primeira instância”.

A “escolha” da DRJ responsável pelo julgamento se dá através de sorteio eletrônico realizado pelos sistemas internos da Receita Federal. Contudo, não é dado ao contribuinte saber para qual DRJ a sua impugnação foi direcionada. Não bastasse isso, não é divulgado, também, a composição das Juntas de Julgamento de cada DRJ, ao passo que o contribuinte não sabe nem onde, nem quem irá apreciar a sua impugnação.⁸

Quando combinamos essa forma de “julgamento as escondidas” com o uso das tecnologias de análise preditiva o que se observa é a completa ausência de uma possível influência. Explicamos. Como demonstramos no tópico 3, a jurimetria possibilitou aos litigantes preverem, estatisticamente, a possibilidade de êxito em determinada demanda através da análise de decisões passadas e, assim, orientar a argumentação jurídica nos sentidos de se obter o maior sucesso possível no processo. Contudo, de nada adiantará as previsões se não se sabe a quem aplicá-las. O procedimento administrativo fiscal, em sua primeira fase, obstaculiza o uso de tais informações vez que não se permite saber, como dissemos, onde e quem irá apreciar a causa. Nesse sentido, mesmo que se tenha em mãos um histórico de julgamento das DRJs será impossível utilizá-lo.

Ao nosso sentir, essa impossibilidade afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa ao não permitir que a parte se utilize de todos os meios para influenciar no processo, influencia esta que como apresentamos no tópico 2 compõe a dimensão substancial do contraditório.

Vimos que contraditório e ampla defesa se desvelam em princípios fundamentais quando considerada a dimensão constitucional do processo, sendo direito das partes litigantes se valerem de todos os meios lícitos para apresentar sua defesa da melhor forma possível e provar as alegações nela elencadas.

⁷ Atualmente as Delegacias de Julgamento estão situadas nas seguintes cidades: Belém – PA, Belo Horizonte – MG, Brasília – DF, Campo Grande – MS, Curitiba – PR, Florianópolis – SC, Fortaleza – CE, Juiz de Fora – MG, Porto Alegre – RS, Recife – PE, Ribeirão Preto – SP, Rio de Janeiro – RJ, Salvador – BA, São Paulo – SP. Fonte: <<http://receita.economia.gov.br/sobre/institucional/quem-e-quem/unidades-regionais-e-locais/delegacias-de-julgamento-drj/delegacias-de-julgamento-drj>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

⁸ Conferir art. 25 do Decreto n° 70.235/72.

Nesse sentido, com as devidas ressalvas já apresentadas, a tecnologia se revela uma importante aliada na concretização do contraditório e da ampla defesa, pois é a partir dela que se abre um novo caminho argumentativo que visa a otimização e a maximização de resultados. Porém, se seu uso restar obstaculizado, restará também violado tais princípios.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inolvidável que a tecnologia desbravou oportunidades em quase todas as áreas do conhecimento e seria ingenuidade pensar que o mesmo não se daria com o Direito. A jurimetria inaugurou uma nova área dentro deste campo – às vezes tachado de conservador e pouco aberto a inovações – e com isso trouxe um leque de oportunidades a serem aplicadas tanto pela administração judicial como pelas partes que litigam.

Nesse sentido é de se considerar que velhos princípios jurídicos, como contraditório e ampla defesa, podem ter sua efetividade amplificada pelo uso dessas ferramentas.

Ao longo do trabalho pretendemos demonstrar como a análise preditiva pode vir ajudar advogados a orientar sua argumentação com o fito de otimizar os ganhos dentro de um processo, inclusive em processos administrativos fiscais.

Contudo, a forma pela qual se dá os julgamentos dentro das Delegacias Regionais de Julgamento da Receita Federal do Brasil obstaculiza o uso dessas tecnologias. Isso acontece porque os julgamentos não são públicos, ou seja, não é dado a conhecer nem mesmo às partes em qual delegacia e por quais auditores a demanda será apreciada. Isso impossibilita o uso de dados estatísticos na medida em que não há para quem direcionar essas informações. Assim, mesmo que se tenha análises detalhadas sobre o perfil decisional de cada DRj e dos auditores que a compõem não será possível utilizar-se dessas informações.

Essa impossibilidade faz com que o potencial aumento de eficácia do contraditório e da ampla defesa não seja utilizado o que implica na violação desses princípios, vez que não é dado aos litigantes utilizarem de todos os meios lícitos admitidos para exercerem influência no processo.

O julgamento as escuras pelas DRJs trazem inúmeros problemas, contudo a Justiça já declarou o procedimento constitucional quando analisado sobre o enfoque do princípio da publicidade. Essa abordagem, todavia, pelo viés do contraditório e da ampla defesa descortina um novo passo na análise da inconstitucionalidade desse tipo de julgamento velado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDONÇA Jr, Desomar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia?. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (org.). **Inteligência Artificial e Direito Processual**: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

NUNES, Dierle; DUARTE, Fernanda Amaral. Jurimetria, tecnologia e direito processual. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (org.). **Inteligência Artificial e Direito Processual**: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SEVERINI, Tiago Vasconcelos. Transação em matéria tributária no direito brasileiro? **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 11, n. 95, p.107-131, jan. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 59ª ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. **A idéia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.