

PRÁTICA DE CONDUTA INTIMIDATÓRIA POR PARTE DE PRESIDENTE DE TURMA DO CARF. ENQUADRAMENTO LEGAL. MEDIDAS PROPOSTAS.

1. EXPOSIÇÃO DOS FATOS

Como amplamente divulgado pela imprensa especializada nesta data, inclusive com divulgação de vídeo da íntegra da sessão, a 1ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF foi palco de lamentável incidente na sessão de 25.03.2021.

Discutia-se, no Processo nº 10280.722093/2011-42, a incidência sobre as multas aduaneiras da Súmula nº 11 daquele Conselho, segundo a qual *“não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”*.

Os Conselheiros LEONARDO OGASSAWARA DE A. BRANCO, FERNANDA KOTZIAS E MARIEL ORSI GAMEIRO sustentaram a inaplicabilidade do verbete, posição lastreada em densos fundamentos jurídicos, tais como:

- a circunstância de a discussão das multas aduaneiras não se fazer no âmbito de *“processo administrativo fiscal”* em sentido estrito (esta é a expressão usada na Súmula nº 11 do CARF), sujeitando-se ao rito do Decreto nº 70.235/72 apenas em virtude de remissão que lhe fazem a Lei nº 6.562/78 (art. 3º, II) e o Decreto-lei nº 1.455/76 (art. 23, § 3º);
- a vinculação das súmulas aos julgados que as inspiraram (CPC, art. 926, § 2º¹; RICARF, art. 72);
- o fato de os 10 acórdãos listados pelo CARF como fundamentos da Súmula nº 11 versarem processos tributários, nenhum deles tratando de matéria aduaneira;
- o fato de a Súmula nº 11 do CARF constituir consolidação das Súmula nº 11 do Primeiro e nº 7 do Segundo Conselho de Contribuintes – competentes para matéria tributária; a aduaneira era reservada ao Terceiro Conselho, como hoje o é à 3ª Seção –, tendo sido aprovada pelo Pleno do CARF somente porque envolvia mais de um Conselho (Portaria MF nº 147/2007, art. 6º, I) – o que reforça a sua completa estraneidade ao campo aduaneiro;
- a possibilidade – *rectius*, o dever – de afastamento pelo julgador administrativo de súmula inaplicável ao caso em exame, prevista no art. 64-A da Lei nº 9.874/99 e nos Manuais do Conselheiro e do Presidente de Turma do CARF, nesta ordem:

“Quando a matéria tangenciar súmula do CARF e o julgador não a aplicar por entender que os fatos ou direito não se subsumem a ela, é preciso deixar expresso no voto tal entendimento.” (p. 51)

“Por fim, os Conselheiros devem observar os enunciados de súmula do CARF e as resoluções do Pleno da CSRF.

Usualmente, é durante os debates que surge a necessidade de observação das regras acima. Caso o relator deixe de aplicar alguma delas à matéria sob julgamento, deve ficar consignado em seu voto o motivo pelo qual entende ser inaplicável ao caso concreto.” (p. 42)

¹ Aplicável supletiva e subsidiariamente aos processos administrativos, a teor de seu art. 15.

● a circunstância de a Lei nº 9.873/99 prever a prescrição intercorrente em caso de paralisação por mais de três anos de processos administrativos que tenham por objeto a apuração de infração à legislação federal, no exercício do poder de polícia (art. 1º, § 1º), excetuando dessa regra somente as infrações funcionais e tributárias (art. 5º), mas não as aduaneiras – do que há inclusive precedentes judiciais (TRF da 3ª Região, 6ª Turma, Ap. Cível nº 5002763-04.2017.4.03.6100, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 18.12.2020; TRF da 4ª Região, 1ª Turma, Remessa Necessária nº 5002013-95.2016.4.04.7203/SC, Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES, j. 28.08.2019).

Sobre o tema existem excelentes artigos doutrinários, tais como *É hora de refletir sobre a Súmula nº 11 do CARF*, de CARLOS AUGUSTO DANIEL NETO², e *A metodologia de aplicação de súmulas no âmbito do CARF e a necessidade de distinguishing na aplicação da Súmula nº 11*, do mesmo Autor em parceria com DIEGO DINIZ RIBEIRO³ – de onde extraímos os fundamentos resumidos acima.

Este parecer não discutirá o acerto da tese, cuja breve exposição destina-se tão somente a evidenciar a sua seriedade, o seu enraizamento em normas vigentes e a sua coerência interna, atributos suficientes para impedir o enquadramento dos julgadores que a sustentam na infração do art. 45, VI, do Regimento Interno do CARF, segundo o qual *“perderá o mandato o conselheiro que (...) deixar de observar enunciado de súmula ou resolução do Pleno da CSRF...”*.

Todavia, foi exatamente essa a ameaça que o Presidente da Turma, Conselheiro LÁZARO ANTONIO DE SOUZA SOARES, dirigiu aos julgadores acima citados, asseverando que, malgrado a extensa fundamentação destes quanto às razões para o *distinguishing*, a sua opinião era de que os votos contrariavam a súmula. Informou, então, que os representaria à direção do CARF, acrescentando que discutira previamente a situação com esta – assim revelando que já esperava a dissidência – e que seguia a orientação então recebida. Após a justa reação dos Conselheiros, predicando que o constrangimento à sua liberdade de consciência constituía abuso de autoridade, o Presidente inverteu a situação, afirmou sentir-se ameaçado pela ideia – jamaís enunciada – de uma representação contra si, e renovou com maior ênfase a ameaça de representar os pares por violação do Regimento Interno.

Ao fim, para evitar a retaliação certa, os Conselheiros informaram que manteriam a fundamentação dos votos proferidos, mas que registrariam na parte dispositiva que aplicavam a Súmula nº 11 do CARF em face da ameaça sofrida. Ao que o Presidente de forma abrupta anunciou que retirava o feito de pauta e encerrava a sessão. Essa a situação que nos cumpre examinar.

2. O NOSSO PARECER

A conduta acima descrita gerou merecido repúdio na comunidade jurídica, tendo ensejado a publicação, ao longo do dia, de veementes notas pelas mais diversas entidades, e inclusive pelo Conselho Federal da OAB.

² <https://www.conjur.com.br/2021-fev-17/direto-carf-hora-refletir-sumula-11-carf>

³ Inédito a cujos originais tivemos acesso.

Divergências são comuns em colegiados, não raro expressas de modo ácido e quiçá ofensivo. Exemplos disso não faltam na crônica judiciária brasileira. Outra coisa, porém, é a ameaça de punição irrogada pelo presidente do órgão julgador, sanção que aliás solapa o próprio caráter paritário que caracteriza o CARF, visto que atinge diferentemente o Conselheiro indicado pelo Fisco – que voltará ao exercício da sua função de auditor da Receita Federal, sem perdas financeiras ou de *status* – e aquele indicado pela sociedade, que se verá despojado de seu trabalho atual (o qual obsta o exercício simultâneo de outros, como a advocacia), sem nenhuma garantia ou indenização. O ponto não deixou de ser notado pelos Conselheiros vítimas do achaque do Presidente LÁZARO SOARES.

Judicatura se faz com independência, serenidade, tolerância. Não com mordação, subjugação e cerceamento da divergência.

Além de antidemocrática e inaceitável a todos os títulos, a conduta do Presidente da Turma atrai a incidência dos seguintes dispositivos do Código de Ética do CARF, aprovado pela Portaria nº 19/2019:

“Art. 3º. É esperado que o agente público em exercício no CARF:

(...)

IV – contribua para um ambiente de trabalho salutar, livre de ofensa, difamação, exploração, repressão, intimidação, assédio, violência verbal ou não verbal e de qualquer tipo de preconceito ou discriminação;”

“Art. 9º. A independência pressupõe que o conselheiro desempenhe suas atividades sem receber indevidas influências externas e estranhas à sua justa e fundamentada convicção.”

“Art. 10. Espera-se que o conselheiro posicione-se de forma independente e que não interfira, nem tente interferir, de qualquer modo, na atuação de seus pares, não se considerando como tal as discussões ordinariamente travadas em sessão de julgamento.”

“Art. 11. É dever do conselheiro informar à Comissão de Ética do CARF (CE-CARF) qualquer tentativa de interferência que possa limitar sua independência e influenciar sua livre e justa convicção.”

“Art. 22. O conselheiro deve ouvir e respeitar os argumentos contrários expostos por outros conselheiros e pelas partes ou por seus representantes, adotando comportamentos e decisões que sejam resultado de um juízo justificado racionalmente, após pesar e valorar os argumentos e contra-argumentos à luz do Direito aplicável.”

Ao lado dos Conselheiros agravados, pensamos que qualquer do povo – a bem do regular funcionamento do órgão – pode noticiar à Comissão de Ética do CARF a ocorrência de infrações. O CFOAB, legalmente comprometido com a defesa da ordem jurídica, a boa aplicação das leis e o aperfeiçoamento das instituições jurídicas (Lei nº 8.906/94, art. 44, I) pode, e a nosso ver deve, tomar tal iniciativa no presente caso, inclusive para poupar as vítimas do desgaste de representar contra o seu Presidente.

O mesmo vale quanto ao art. 8º, § 1º, I, da Portaria RFB nº 773/2013, que aprova o Código de Conduta dos Agentes Públicos em exercício na Secretaria da Receita Federal do Brasil, a saber:

“Art. 8º. O convívio no ambiente de trabalho deve estar alicerçado na cordialidade, respeito mútuo, na equidade, no bem-estar, na segurança de todos, na colaboração e no espírito de equipe, na busca de um objetivo comum, independentemente da posição hierárquica ou cargo.

§ 1º. É esperado que o agente público:

I – contribua para um ambiente de trabalho livre de ofensas, difamação, exploração ou discriminação, repressão, intimidação, assédio e violência verbal ou não verbal; (...).”

Caso a ameaça de representação se confirme quando do futuro julgamento do processo em que ocorreu o incidente, ou de qualquer outro, nesta ou em outra Turma do CARF, configurar-se-á ato de improbidade administrativa, *ex vi* do art. 11, I, *in fine*, da Lei nº 8.429/92:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;”

Com efeito, a norma regimental sobre a perda de mandato, com base na qual o Presidente da Turma se entendeu legitimado a agir contra os seus colegas, volta-se a garantir o respeito à literalidade das súmulas, e não a lhes infundir eficácia expansiva quanto a casos fundamentadamente qualificados como alheios ao seu escopo.

Nessa hipótese, que esperamos não ocorra, poderá o CFOAB representar ao Ministério Público Federal para tomar as providências devidas (Lei nº 8.429/92, art. 22)

Caso a ameaça venha a se materializar no futuro, ter-se-á por consumado ainda o crime do art. 27 da Lei nº 13.869/2019, assim definido:

“Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.”

Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada (art. 3º, *caput*), cabendo a qualquer do povo – e, *a fortiori*, ao CFOAB – apresentar a respectiva *notitia criminis* (CPP, art. 5º, § 3º).

Registre-se ainda o cabimento de ação penal privada subsidiária a cargo dos eventuais ofendidos, caso o MPF não ofereça denúncia em 6 meses e 15 dias após o conhecimento dos fatos (Lei nº 13.869/2019, art. 3º, §§ 1º e 2º, c/c CPP, art. 46).

Considerando-se que, após toda a repercussão do incidente, o autor de futura representação contra Conselheiros dissidentes na matéria (aplicação da Súmula nº 11 do CARF às multas aduaneiras) não poderá ignorar o total descabimento da medida, poder-se-á cogitar mesmo do crime do art. 399 do Código Penal, a saber:

“Art. 339. Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente:

Penal – reclusão, de dois a oito anos, e multa.”

Cumpra ao CFOAB, que tanto tem colaborado para o aprimoramento do CARF, inclusive com a impopular mas acertada medida de tornar a judicatura naquele órgão em causa de incompatibilidade para o exercício da advocacia, manter-se vigilante contra semelhantes desmandos.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, recomendamos que o CFOAB represente contra o Conselheiro LÁZARO ANTONIO DE SOUZA SOARES na Comissão de Ética do CARF, por ofensa aos arts. 3º, IV, 10 e 22 do Código de Ética daquele órgão, bem como perante a Comissão de Ética da RFB, por ofensa ao art. 8º, § 1º, I, do Código de Conduta dos Agentes Públicos em exercício na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Recomendamos ainda que o CFOAB dê conhecimento ao CARF e à sociedade que, caso a ameaça formulada pelo citado Conselheiro se materialize no futuro, por ato dele ou de outra autoridade, no âmbito daquela Turma ou de qualquer outra, representações por ofensa à Lei de Improbidade Administrativa, à Lei de Abuso de Autoridade e ao Código Penal serão prontamente encaminhadas ao Ministério Público Federal, com pedido de providências.

É o parecer.

São Paulo, 31 de março de 2021.

IGOR MAULER SANTIAGO
Relator da matéria na CEDT-CFOAB

EDUARDO MANEIRA
Presidente da CEDT-CFOAB