

A prevenção no movimento processual entre DRJ e CARF: tudo que vai, volta?

Carlos Augusto Daniel Neto¹

O processo, uma vez ultrapassada a inércia apriorística do órgão julgador, possui um vetor progressivo em sua marcha rumo à tutela pretendida. Para isso, conta com: i) o *princípio do impulso oficial*, que estabelece caber ao julgador promover o avanço do processo por suas múltiplas fases (art. 2º do CPC); e ii) a *sistemática de preclusões*, evitando o retrocesso do processo a etapas já ultrapassadas (art. 507 do CPC). A despeito disso, *existem situações em que o processo precisa regredir*, cabendo o Direito regular também esses casos.

No âmbito do CARF não é diferente: o procedimento busca avançar, mas ocasionalmente se faz necessário um retorno, sob pena de ofensa às próprias normas que o regulam. Já tratamos sobre essas hipóteses de retrocesso do processo em outro artigo (<https://www.conjur.com.br/2020-set-09/direto-carf-regimes-procedimentais-anulacao-reforma-parcial-decisoes-drj-carf>), no qual discutimos as hipóteses de anulação e reforma parcial dos acórdãos das Delegacias de Julgamento (DRJ).

Apenas para contextualizar:

i) o acórdão é *anulado* quando ele possui algum vício formal que o torne inválido, de modo que o CARF, ao pronunciar tal nulidade, *desconstitui o ato administrativo em questão*, declarando prejudicados os atos posteriores, se for o caso, e determinando que se profira nova decisão², conforme estabelecido no art. 59, §§1º e 2º do Decreto nº 70.235/72³. Aqui, o art. 63, §5º, do RICARF aduz que todas as questões preliminares, prejudiciais ou mesmo de mérito já examinadas serão reapreciadas quando do julgamento do recurso, por ocasião do *novo julgamento*.

ii) o acórdão é sujeito a *reforma total* quando a decisão posterior implica a alteração integral do entendimento firmado naquela instância;

iii) a *reforma parcial* se dá quando o Colegiado *ad quem* reforma *questão preliminar* (de caráter processual ou de mérito) ou *prejudicial* (de caráter meritório) acatada pela instância anterior, determinando o retorno para que ela prossiga na *análise das demais questões impugnadas*, proferindo *acórdão complementar*, sob pena de supressão de instância.

Na hipótese de *reforma parcial*, com retorno do processo ao CARF, não há um novo julgamento de todas as questões como na anulação, mas apenas das que ainda não haviam sido devolvidas, em razão da falta de apreciação da DRJ. Para que fique mais claro: na anulação, há a substituição de uma decisão da DRJ por outra; na reforma parcial, é exarado um acórdão complementar, que passa a coexistir com o anterior, integrando-o, para abranger toda a matéria impugnada.

¹ Sócio do escritório Daniel & Diniz Advocacia Tributária, em estágio pós-doutoral em Direito Tributário na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), doutor em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (USP), mestre em Direito Tributário pela PUC-SP, ex-conselheiro titular da 1ª e 3ª Seções do Carf, pesquisador do NEF/FGV e do Nupem/IBDT, presidente da Comissão de Direito Aduaneiro do IASP, e professor permanente do mestrado profissional do Cedes e de diversos cursos de pós-graduação.

² Lembrando-se que os Colegiados do CARF também podem declarar a nulidade de suas próprias decisões (art. 61 do Decreto nº 70.235/72).

³ Art. 59 - São nulos: (...)

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Sob a perspectiva do retorno do processo ao CARF, *em ambos os casos subsistirá mais de um acórdão*: um para a anulação/reforma parcial, outro para o julgamento de todas as questões/questões remanescentes.

É aqui que se situa a problemática que pretendemos tratar: *existe algum regime jurídico que estabeleça a vinculação à Turma ou ao Relator que proferiu a primeira decisão, quando do seu retorno ao CARF, após a nova decisão ou o acórdão complementar da DRJ, para fins de distribuição por prevenção?*

No âmbito estrutural do órgão, há a Divisão de Análise e Retorno e Distribuição de Processos (Dipro), cuja função é “*triar e distribuir os processos que retornam às turmas de julgamento do CARF*”. Essa competência, *per si*, já permite inferir que *há alguma espécie de “retorno” dos processos às mesmas turmas de onde partiram*.

No âmbito do regimento interno (Portaria MF nº 343/2015), *existem regras sobre prevenção e dependência na distribuição, mas não existe regra tratando dessa situação específica que pretendemos analisar*.

O RICARF prevê, em seu art. 6º, §1º, apenas vinculação de processos (conexão, decorrência e reflexo), estabelecendo, em seu §3º, que a distribuição seja por prevenção para o conselheiro que primeiro recebeu *processo conexo*, salvo se já tiver sido prolatada decisão. Ademais, o art. 49, §5º, do RICARF estabelece que os processos vinculados, ou que retornem ao Colegiado em razão de diligência, acórdão de recurso especial ou embargos de declaração, serão distribuídos ao mesmo relator ou redator, independentemente de sorteio, ressalvado o caso em que ele não mais pertença à turma, *hipótese em que serão redistribuídos dentre os demais conselheiros dela*. Na hipótese do §7º, caso o conselheiro relator mudar de turma, dentro de uma mesma Seção, os processos que retornarem de diligência serão distribuídos para ele, sem sorteio.

Por outro lado, o art. 49, §6º, estabelece que na hipótese de a turma ter sido extinta, e o Relator não mais ser conselheiro do órgão, aí sim o processo deverá ser redistribuído no âmbito da Seção.

Apesar da ausência de uma regra específica, se verifica um *padrão de prioridade de retorno* dos processos ao Relator (ou redator, na hipótese de embargos) e, na ausência deste, à Turma que proferiu a resolução ou o acórdão embargado, ou possui o processo principal (no caso de vinculação), pautado pelas ideias de eficiência, economicidade processual e duração razoável do processo.

Diante da *lacuna regimental* em questão, resta ver o que dispõe o CPC, por força do seu art. 15, que determina a sua aplicação subsidiária aos processos administrativos⁴.

Essa prevenção da competência do Colegiado no âmbito recursal é estabelecida pelo art. 930, p.u. do CPC, que dispõe que *o recebimento do recurso em uma turma, por sorteio, a torna preventa para eventuais recursos subsequentes no mesmo processo ou em processos conexos*⁵.

Além dos princípios já mencionados, parece-nos que a prevenção estabelecida pelo CPC também se relaciona à *regra do juiz natural*, evitando que o processo seja sorteado novamente a cada intercorrência que determine o seu retorno à instância anterior. Ademais, tal sistemática prestigia,

⁴ Ressalte-se que a aplicação subsidiária do CPC/2015 ao processo administrativo não é uma novidade. O art. 15 veio apenas explicitar o reconhecimento do processo civil como norma subsidiária para os mais diversos processos existentes, incluindo o processo administrativo. Por todos, v. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; SOUZA, Henrique Coutinho de; BARBOSA, Marcos Engel Vieira. “O processo tributário e o Código de Processo Civil/2015”, p. 355.

⁵ Art. 930. (...)

Parágrafo único. O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo.

principalmente, a *uniformidade na apreciação dos fatos sob julgamento*, sob o risco de uma parcela do processo ser apreciada considerando-se a leitura de um órgão julgador, enquanto outra parcela se submeteria aos critérios de outro – podendo gerar uma apreciação total da matéria com aspectos contraditórios entre si.

Diante da *lacuna existente* e da *compatibilidade* do art. 930, p.u., do CPC ao rito estabelecido pelo Decreto nº 70.235/72 (alinhado teleologicamente, inclusive, com os casos de prevenção previstos no RICARF), *nos parece que tal prevenção seria aplicável nas hipóteses de anulação ou reforma parcial da decisão da DRJ, adotando-se a distribuição para o mesmo relator ou, na ausência dele, para a mesma Turma, ou sorteando-se na Seção caso nenhum desses critérios possa ser atendido.*

Estabelecida a conclusão dogmática acima, resta saber *como o CARF tem tratado essas situações?* É o que analisaremos agora.

Para realizar essa pesquisa, o que se buscou foi uma movimentação processual mais ampla, de idas e vindas entre a DRJ e o CARF, que contempla múltiplos recursos e decisões. Para isso tomamos como ponto de partida acórdãos de Recursos de Ofício (RO) que foram providos, com determinação de retorno dos autos à DRJ para decisão complementar, ou de Recurso Voluntário (RV), que anularam a decisão *a quo*, e que já tenham retornado ao CARF para novo julgamento.

I) Casos de reforma parcial da decisão da DRJ

PAF nº 10384.004886/2008-12⁶: o Rel. Carlos Pelá proveu o RO e afastou uma nulidade no auto de infração, reconhecida pela DRJ, determinando o retorno para análise das demais questões da impugnação (Ac. 1402.000.397). Após a nova decisão da DRJ, o Recurso Voluntário (RV) foi endereçado para a mesma turma e para o mesmo relator.

PAF nº 13971.004624/2009-15: o Rel. Rosaldo Trevisan proveu o RO, determinando o retorno dos autos à DRJ para que fossem analisados os demais pontos da impugnação (Ac. 3403-001.912). Ao retornar o processo, por meio de RV e novo RO, ele também foi encaminhado para o mesmo relator e a mesma turma.

PAF nº 10909.003797/2007-10: o Rel. Antonio José Praga proveu o RO, determinando o retorno dos autos à DRJ para que fosse proferido acórdão complementar (Ac. 1402-000.421). Quando do retorno do processo, por meio de RV, o relator original havia saído do CARF, e o processo foi distribuído dentro da mesma turma (1402).

PAF nº 12571.720094/2012-93: o Rel. Eduardo de Andrade proveu o RO, determinando o retorno à DRJ para análise das demais questões (Ac. 1302-001.077). No retorno do processo, por meio de RV, o relator saía do CARF, e o processo foi distribuído na mesma turma (1302).

PAF nº 11516.720633/2013-77: o Rel. Carlos Pelá proveu o RO, mas saiu do CARF antes da formalização do acórdão, sendo designado como *redator ad hoc* o Cons. Fernando Brasil (Ac. 1402-001.908). Posteriormente, em Embargos, o *redator ad hoc* reconheceu que seria efeito da decisão o retorno dos autos à DRJ, para decisão complementar (Res. 1402-002.220). Quando do retorno dos autos, como o relator saía do órgão, o processo foi redistribuído na mesma turma.

II) Casos de nulidade da decisão da DRJ

PAF nº 13896.722525/2013-37: o Rel. Fernando Brasil proveu RV para anular a decisão *a quo*, determinando que a DRJ profirisse decisão complementar com análise de todos os argumentos

⁶ Usaremos o número do processo, já que a movimentação envolve vários acórdãos, facilitando a conferência do leitor pelo acompanhamento de processos no sítio do CARF.

apresentados em impugnação (Res. nº 1402-000.363⁷). Quando do retorno dos autos ao CARF, por meio de RV e RO, o processo foi inicialmente distribuído para a mesma turma (1402) e mesmo relator, caso esse que o acompanhou quando da sua mudança para a turma 1301, sucessivamente.

PAF nº 10920.002596/2006-58: a Rel. Núbia Matos reconheceu a nulidade integral da decisão da DRJ, determinando que outra fosse proferida em seu lugar (Ac. 2102-003.332). Quando do retorno dos autos ao CARF, o processo foi para a mesma relatora e mesma turma.

PAF nº 11128.720871/2014-37: o Rel. Alan Távora deu provimento parcial ao RV para declarar a nulidade da decisão da DRJ, e para que fosse proferido novo acórdão (Ac. 3002-000.499). Ao retornar ao CARF, o relator não mais fazia parte do órgão, sendo o processo distribuído para a mesma turma.

PAF nº 16707.005687/2009-07: o Rel. Jean Cleuter reconheceu a nulidade do acórdão da DRJ, determinando que fosse tomada nova decisão (Ac. 3401-001.812). No retorno do processo ao CARF, por RV, o processo foi direcionado à mesma turma e mesmo relator.

Ora, qual não foi a nossa surpresa ao observar que o CARF, *mesmo sem a existência de uma regra regimental expressa, já aplica a regra de prevenção estabelecida no art. 930, p.u., do CPC, adaptada à regra de prevenção prioritária do relator e, na ausência deste, à Turma de Julgamento*, nos exatos moldes que sustentamos anteriormente. Nos casos sumarizados acima, de forma sistemática e consistente, processos sempre retornaram para as Turmas que inicialmente apreciaram os casos, e para o mesmo Relator, caso ele ainda estivesse no órgão.

Essa prevenção e a devolução às vezes é expressamente determinada nas decisões, a exemplo da Res. 1402-000.295, do Cons. Fernando Brasil, que determina “*a devolução dos autos à primeira instância para que aprecie as razões de defesa dos coobrigados (...) Transcorridos os prazos legais, devem os presentes autos, (...) retornarem a este colegiado para julgamento conjunto dos feitos*”.

A prevenção é medida de racionalidade no processo administrativo, pois permite que a turma prossiga na análise do caso cujo julgamento iniciou, inclusive, já tendo apreciado parte da matéria controvertida, nas hipóteses de RO sobre questão preliminar ou prejudicial.

A despeito da profusão de casos compulsados, e que vêm observando a prevenção, e de todas as razões materiais para a sua correção, é sempre possível a existência de casos isolados em que a distribuição não tenha obedecido regime e que, longe de infirmar as conclusões acima, desafiam a provocação do próprio órgão para a correção desse desvio procedimental.

Não observar essa prevenção conduz a situações canhestras, como ter parte das questões julgadas por uma turma, e parte por outra, afetando diretamente a regra do juiz natural. Na hipótese de decisões de Turmas de Câmaras distintas, isso poderia gerar problemas com a própria competência para apreciar o Recurso Especial (REsp), cuja admissibilidade é sujeita a juízo do presidente de Câmara.

Nos casos aberrantes, nos quais não se respeita a prevenção, é dever do CARF observar a regra estabelecida no CPC e subsidiariamente aplicável, e que vem sendo seguida sistematicamente, como demonstramos, para garantir o devido processo legal, o juízo natural e a unidade das decisões proferidas nos processos administrativos. E em se verificando a incompetência, na forma do art. 64 do CPC, é dever do Tribunal remeter os autos ao juízo competente - sob pena de nulidade das decisões, nos termos do art. 59, II do Decreto nº 70.235/72⁸.

⁷ A decisão foi tomada por meio de Resolução, o que nos parece ter sido um equívoco técnico, pois deveria ter sido por acórdão, o que não muda o seu conteúdo, com a declaração evidente de nulidade da decisão recorrida.

⁸ Art. 59. São nulos: (...)

Pois bem. Não obstante a evidente *lacuna regimental* e a necessária *aplicação subsidiária do art. 15 c/c 930 do CPC* para resolver o problema proposto, bem como a demonstração de que o reconhecimento da prevenção é a praxe institucional, devemos analisar a *Portaria CARF nº 145/2018*, publicada em 11/12/2018, e que acabou passando despercebida por todos.

Trata-se de uma portaria da Presidência do CARF com fundamento no art. 3º, §2º do Anexo I do RICARF⁹, além do art. 20, XIII¹⁰ e art. 49¹¹, ambos do Anexo II do RICARF, e que traz diversas regras a respeito da prevenção de processos no fluxo entre DRJ, CARF e CSRF. A respeito do caso tratado nesse artigo, ela dispõe em seu art. 2º, *verbis*:

Art. 2º No caso de anulação ou reforma, pelo CARF, da decisão de primeira instância, e o novo acórdão for objeto de recurso voluntário ou de ofício, o processo administrativo fiscal será submetido a novo sorteio, no âmbito da Seção de Julgamento, independentemente de o relator que proferiu a decisão anulatória ou reformatória integrá-la.

Como se vê, a referida disposição vem no sentido contrário à lógica regimental da prevenção da Turma e do Relator que primeiro recebeu o recurso no CARF, estabelecendo que se faça um *novo sorteio na Seção*, no retorno do processo da DRJ, alterando diametralmente a prática existente no CARF até essa data. Essa portaria, com a devida vênia, nos parece tanto material quanto formalmente inválida.

Sob a perspectiva material, o regime por ela estabelecido contraria todo o arcabouço principiológico mencionado anteriormente, mormente a regra do juiz natural e os princípios da eficiência e da economicidade. Para além disso, ela vai à contramão da sistemática de prevenção do RICARF, voltada à garantia de uma consideração uniforme dos fatos sob apreciação.

Sob a perspectiva formal, a situação é mais grave, ao se verificar que os fundamentos legais invocados para a sua edição foram os seguintes: i) competência editar atos administrativos, regulamentares e normativos relativos às áreas de gestão e de julgamento, relativos à aplicação do Regimento e ii) competência para editar atos complementares às disposições regimentais. Além disso, as novas regras foram criadas “em atenção ao art. 49 do Anexo II”, que é o artigo que dispõe exatamente sobre as prevenções previstas no RICARF.

Ora, a distribuição de processos, inclusive regras de prevenção, é matéria tipicamente presente nos *regimentos internos dos Tribunais*, inclusive administrativos. Tanto é assim que o RICARF trouxe suas regras próprias a respeito do tema, mormente nos arts. 6º e 49, sendo lacunoso no que diz respeito ao problema enfrentado neste artigo, razão pela qual se invocou subsidiariamente o CPC.

Ao veicular regras novas, inaugurais, sobre prevenção, por meio de Portaria CARF, a Presidência se utilizou de instrumento hierarquicamente inferior ao regimento interno para veicular matéria que seria a ele exclusiva, e que *dependeria, portanto, da edição de Portaria do Ministério da Economia para a sua introdução no ordenamento jurídico*. Buscou-se, por meio dela, subverter a aplicação do art. 930 do CPC e a própria prática do CARF, no que se refere a esse tipo de situação.

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

⁹ Art. 3º § 2º O Presidente do CARF, no âmbito de suas atribuições, poderá editar atos administrativos, regulamentares e normativos relativos às áreas de gestão e de julgamento, necessários à aplicação do Regimento Interno.

¹⁰ Art. 20. Além de outras atribuições previstas neste Regimento Interno, ao Presidente do CARF incumbe, ainda: XIII - editar atos complementares às disposições deste Anexo;

¹¹ Art. 49. O presidente da Câmara participará do planejamento da quantidade de lotes a ser sorteada aos conselheiros dos colegiados vinculados à Câmara e dos recursos repetitivos.

Os próprios fundamentos invocados pela Portaria CARF são *incabíveis*: as novas regras de prevenção não dizem respeito à aplicação de regras do RICARF – tanto que visam criar comandos novos -, tampouco são atos complementares, pois não se prestam a complementar regras existentes, mas estabelecer diretrizes normativas absolutamente inovadoras.

O próprio art. 49, a que se refere o cabeçalho da Portaria, trata da participação do presidente de Câmara no planejamento da quantidade de lotes a ser sorteada aos conselheiros – *não há, aqui, qualquer disposição que promova uma delegação normativa para a criação de novas normas sobre distribuição por ato inferior ao regimento, muito menos que atribua à Presidência do CARF a competência para criá-las.*

A discussão sobre essa invalidade formal da referida portaria poderia se tornar uma questão eventualmente controvertida, perdida em um interminável debate do processo administrativo, *caso o próprio CARF não tivesse corroborado essa conclusão!*

A existência dessa *lacuna normativa regimental* e a *invalidade da referida Portaria CARF nº 148/2018* são implicitamente reconhecidas pelo próprio CARF, ao propor em 2020 a abertura de consulta pública acerca da minuta de portaria do Ministro da Economia para alteração do RICARF. *Nessa minuta, havia a proposta de inclusão dos §§12º a 15 no art. 49¹², tornando matéria regimental as regras de prevenção criadas pela Portaria CARF nº 148/2018!*

Vejamos o §12º, que nos interessa aqui, *verbis*:

§ 12 No caso de anulação ou reforma, pelo CARF, da decisão de primeira instância, e o novo acórdão for objeto de recurso voluntário ou de ofício, o processo administrativo fiscal será submetido a novo sorteio, no âmbito da Seção de Julgamento, independentemente de o relator que proferiu a decisão anulatória ou reformatória integrá-la.

A sensação de *déjà vu* não é por acaso: a redação é idêntica àquela prevista na portaria da Presidência do CARF, assim como os demais dispositivos inseridos. Por meio da referida Portaria ministerial, alterando o RICARF, pretendeu-se “validar” ou “esquentar” as regras criadas ilegalmente alguns anos antes, por meio de Portaria da Presidente.

Não há outra razão que justifique a pretensão de incluir essas regras de prevenção na proposta de reforma, senão a *evidente convicção institucional* de que aquelas inseridas anteriormente o foram ao arrepio da ordem jurídica, sendo passíveis de eventual contestação. Veja-se que a própria exposição de motivos da proposta menciona que os referidos dispositivos seriam incluídos “*com vistas à uniformização de procedimentos de distribuição e sorteio*”, quando supostamente sequer haveria o que se uniformizar, já que as regras da Portaria CARF nº 148/2018 estariam *a priori* válidas – ato normativo esse cuja existência sequer é citada naquele documento.

Parece-nos que a invalidade dessa Portaria CARF nº 148/2018 deveria ser reconhecida pelo próprio CARF, com a sua revogação imediata, seguida da formalização de orientações institucionais no sentido de observar a prevenção estabelecida pelo RICARF e, nos casos lacunosos, pelo CPC, visando uniformizar procedimentos e evitar os desvios pontuais, trazendo mais segurança jurídica aos recorrentes e maior racionalidade ao fluxo processual, e evitando eventuais questionamentos judiciais acerca da nulidade das suas decisões.

Em se tratando das idas e vindas processuais entre a DRJ e o CARF, tudo que vai, deve voltar, para que tudo possa, a um bom termo, avançar.

¹² Art. 49 (...). §12. No caso de anulação ou reforma, pelo Carf, da decisão de primeira instância, e o novo acórdão for objeto de recurso voluntário ou de ofício, o processo administrativo fiscal será submetido a novo sorteio, no âmbito da Seção de Julgamento, independentemente de o relator que proferiu a decisão anulatória ou reformatória integrá-la.