



**IX CONGRESSO DE DIREITO  
TRIBUTÁRIO DO PARANÁ**

08 A 10 DE AGOSTO DE 2018

SEDE DA OAB | CURITIBA | PR

# CARF: VOTO DE QUALIDADE

**MIGUEL HILÚ NETO**

# O CARF

- CARF: “órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial.” (Dec. 70.235/72, art. 25, II)



# CRITÉRIO DE DESEMPATE

➤ Dec. 70.235/72, art. 25:

§ 9º Os cargos de **Presidente** das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais **serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade**, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes.  
(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

➤ PRESIDENTES VOTAM “DUAS VEZES”



# A QUESTÃO

- **Esse critério de desempate é constitucional?**
  - Há imposição de julgamento pró-contribuinte em caso de empate (“na dúvida”)?
  - Há ofensa aos Princípios:
    - Da Isonomia?
    - Do Devido Processo Legal?
    - Da Razoabilidade e da Proporcionalidade?
  - Deve haver tratamento diferenciado em relação às multas?
- **Quais as perspectivas em relação ao tema:**
  - Judiciais?
  - Legislativas?



# QUESTIONAMENTO DA IMPARCIALIDADE DOS PRESIDENTES

- CARF: COLEGIADO COM FUNÇÃO DE SOLUCIONAR CONFLITOS TRIBUTÁRIOS NO SEIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.
- CONSELHEIROS DEVEM SER IMPARCIAIS, INCLUSIVE EM RESPEITO AO ART. 37, CAPUT DA CF:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade**, **moralidade**, publicidade e eficiência...”*



# QUESTIONAMENTO DA IMPARCIALIDADE DOS PRESIDENTES

## ➤ REGIMENTO INTERNO DO CARF:

*Art. 41. São deveres dos conselheiros, dentre outros previstos neste Regimento Interno:*

*I - **exercer sua função** pautando-se por padrões éticos, no que diz respeito à **imparcialidade**, integridade, moralidade e decoro, com vistas à obtenção do respeito e da confiança da sociedade;*

## ➤ SUSPEIÇÃO POR PRESUNÇÃO?



# QUESTIONAMENTO DA IMPARCIALIDADE DOS PRESIDENTES

*(...) O membro do CARF, seja ele representante da Fazenda Nacional ou dos contribuintes, tem como função o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal com base no princípio da legalidade, não tendo ele que adotar posição vinculada a sua origem.*

(TRF4, AC 5073051-59.2014.4.04.7100, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 18/11/2015) - transitou em julgado



# QUESTIONAMENTO DA IMPARCIALIDADE DOS PRESIDENTES

- ZELOTES;
- BÔNUS DE EFICIÊNCIA - Lei 13.464/17, art. 6º, § 2º:  
*O valor global do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira será definido pelo índice de eficiência institucional, mensurado por meio de indicadores de desempenho e metas estabelecidos nos objetivos ou no planejamento estratégico da Secretaria da Receita Federal do Brasil;*
- POR OUTRO LADO: NOVO CPC - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.





# ESTATÍSTICAS

## ➤ Relatório CARF jan-ago/2016:

**Percentual de recursos julgados por recorrente, tipo de recurso e favorecido**

Tipo de Decisão	Favorecido		Total
	Contribuinte	Fazenda	
<b>Unanimidade</b>	2.122	1.905	4.027
<b>Maioria</b>	859	705	1.564
<b>Qualidade</b>	137	280	417
<b>Total</b>	<b>3.118</b>	<b>2.878</b>	<b>5.996</b>



# ESTATÍSTICAS

## ➤ NEF/FGV (acórdãos CSRF de 01/15 a 06/16):

Voto de qualidade nas Turmas da CSRF	347
1a Turma CSRF	46
Favorável FN	43
Sem julgamento de mérito	3
2a Turma CSRF	39
Favorável FN	32
Parcial	5
Sem julgamento de mérito	2
3a Turma CSRF	262
Favorável FN	260
Parcial	1
Sem julgamento de mérito	1
<b>Total Geral</b>	<b>347</b>



# PROCESSO ADMINISTRATIVO NA CF/88

- DIREITO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO:
  - DIREITO DE PETIÇÃO (art. 5º, XXXIV, “a”);
  - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (art. 5º, LV);
- DIREITO CONSTITUCIONAL AO RECURSO ADMINISTRATIVO:
  - POSIÇÃO STF: ADI 1.976-7/DF
- JULGAMENTO TRIBUTÁRIO POR ÓRGÃO PARITÁRIO: IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL?



# NA DÚVIDA, PRÓ-CONTRIBUINTE

- COMO A TRIBUTAÇÃO É EXCEÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE (CF, 5º, *caput*), A DÚVIDA DEVERIA SER INTERPRETADA EM FAVOR DO CONTRIBUINTE (RESTRITIVA À AÇÃO DO ESTADO);
  - HÁ DÚVIDA OU CERTEZAS INDIVIDUAIS QUE CONTADAS GERAM O EMPATE?
  - PROCEDÊNCIA DA COBRANÇA TRIBUTÁRIA SE ESTIVER “ALÉM DE QUALQUER DÚVIDA RAZOÁVEL”;
  - IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL?



# NA DÚVIDA, PRÓ-CONTRIBUINTE

## ➤ CTN, ART. 112?

*Art. 112. A lei tributária **que define infrações**, ou **lhe comina penalidades**, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:*

*I - à capitulação legal do fato;*

*II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;*

*III - à autoria, imputabilidade, ou **punibilidade**;*

*IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*



# AFASTAMENTO DA PENALIDADE

- SITUAÇÃO ESPECÍFICA: *In Dubio pro Reo*
  - Ação Penal 470. Min Ayres Britto: “*projeção do princípio constitucional de não culpabilidade*”
- RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE?
- APLICAÇÃO DO 112 DO CTN?

**Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:**

**I - à capitulação legal do fato;**

**II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;**

**III - à autoria, imputabilidade, ou *punibilidade*;**

**IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.**



# AFASTAMENTO DA PENALIDADE

“...o denominado in dubio pro reo foi expressamente positivado pelo art. 112 do Código Tributário Nacional, norma geral tributária cujos limites devem ser observados por toda a legislação infraconstitucional. Assim, mesmo que se discuta a respeito da extensão das garantias do regime punitivo penal às infrações administrativas e tributárias, o dispositivo há pouco citado coloca o tema em questão fora da zona de conflito, ao prescrever expressamente comandos inafastáveis ao aplicador/julgador tributário (...).

No caso em tela, **a dúvida razoável** a respeito não só da natureza e das circunstâncias materiais do fato (sua extensão e efeitos) como da natureza da penalidade aplicável **está matematicamente retratada pelo quórum de votação**. Preenchido, portanto, o suporte fático do art. 112, do CTN” (trecho da declaração de voto proferida pelo Cons. Rafael Pandolfo, Acórdão 2202002.535, 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, sessão de 20/11/2013).



# DEVIDO PROCESSO LEGAL

- AUSÊNCIA DE JULGAMENTO JUSTO, POR ÓRGÃO IMPARCIAL;
- OFENSA ESTARIA NA PARCIALIDADE DO JULGADOR TITULAR DO VOTO DE DESEMPATE.

*Não verifico qualquer violação do devido processo legal em tal disposição, uma vez que **os Conselheiros designados não têm seu julgamento vinculado à sua origem** (se representante da Fazenda Nacional ou dos contribuintes), inexistindo vínculo de subordinação do Conselho à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Defender posição em sentido contrário significa, em última análise, defender a inutilidade do órgão administrativo. (TRF4, AC 5073051-59.2014.4.04.7100, SEGUNDA TURMA)*





# ISONOMIA

- O VOTO DE UM JULGADOR (DO FISCO) TERIA MAIS “PESO” QUE OS DE MAIS.
- VIOLAÇÃO DA PARIDADE...
- ...MAS PREVISTA EM LEI;
- CONTRIBUINTE TEM O JUDICIÁRIO À DISPOSIÇÃO, FAZENDA PÚBLICA NÃO.
- DEMOCRACIA E DECISÃO PELA MAIORIA



# ISONOMIA

➤ AI nº 682.486/DF - CADE:

- Min. Marco Aurélio: “*Não consigo (...) concluir que alguém possa ter o poder tão grande de provocar um empate e, posteriormente, reafirmando a óptica anterior, dirimir esse mesmo empate*”
- Min. Carlos Britto: “*Os órgãos públicos podem decidir ignorando o princípio da majoritariedade? Esse princípio é mais do que nodular, medular da democracia. Pode um dirigente de uma autarquia votar duas vezes? (...) Isso é democrático, é republicano, é coerente com a Constituição?*”



# RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

- VOTO DE QUALIDADE É MEIO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL DE AFASTAMENTO DO EMPATE?
  - ADEQUAÇÃO ENTRE MEIOS E FINS
  - FIM É JULGAR COM IMPARCIALIDADE;
- CONTRIBUINTE TEM O JUDICIÁRIO À DISPOSIÇÃO, FAZENDA PÚBLICA NÃO.



# PERSPECTIVAS

- LIMINARES E SENTENÇAS FAVORÁVEIS (SP, BRASÍLIA E CAMPINAS);
- TRF3 E TRF4 CONTRA;
- STF: ADI 5.731, CFOAB:
  - PRELIMINARES:
    - STF COMO LEGISLADOR POSITIVO;
    - OFENSA INDIRETA À CF? PRECEDENTE CADE (AI nº 682.486/DF)
      - JULGAMENTO DESFAVORÁVEL NO STJ (RESP 966.930-DF)
- MÉRITO



# PERSPECTIVAS

➤ ALTERAÇÃO LEGAL: Projeto de Lei nº 6.064/2016, do Dep. Carlos Bezerra:

*Art. 1º O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*“Art. 25. ....*

*§ 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes. ....”*

*“Art. 37. ....*

*§ 4º **No caso de empate** nas deliberação das turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas ou das turmas especiais, **aplica-se a interpretação mais favorável ao contribuinte, podendo a Procuradoria da Fazenda Nacional ingressar com ação judicial na hipótese de decisão administrativa definitiva.**”*

