

Fábio de Andrade: Para manter importância, Carf deve corrigir rumos

O tema específico quanto ao voto de qualidade tem sido objeto de crescente preocupação pela comunidade jurídica nos últimos anos. Dentre as distorções que a sua aplicação gera — e agrava com a sua frequente reiteração — destaca-se a eventual mudança na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) e a sua posterior manutenção, tudo pela via distorcida do voto de qualidade. Ora, é inegável que tal situação traduz evidente insegurança jurídica, a abalar a confiança dos contribuintes na frágil jurisprudência do tribunal administrativo^[1].

A despeito de reiterados apelos levados a efeito pela doutrina nos últimos anos, o instituto do voto de qualidade no âmbito do Carf permaneceu sempre mantido como foi concebido^[2].

Ocorre que agora a situação está bastante amplificada, em diferentes frentes, como com um projeto de lei perante a Câmara dos Deputados, o ajuizamento de uma ação direta de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal e rotineiras medidas liminares deferidas em razão das distorções verificadas.

A questão sobre a ilegitimidade do voto de qualidade no âmbito do Carf se insere em um contexto maior de verdadeira crise no órgão, com a paulatina radicalização dos votos cada vez mais divididos em blocos a partir das representações. Se no passado a existência do voto de qualidade no Carf não incomodava tanto, na medida em que havia maior sensação de imparcialidade e compromisso técnico com as provas juntadas aos autos, hoje a crescente radicalização pela votação em bloco (Fisco x contribuintes) tem levado ao desfecho desfavorável aos contribuintes com frequência maior que a desejável (e até razoável), conforme pesquisas recentes, sobretudo se considerarmos os vultosos valores envolvidos e a complexidade das matérias sob julgamento.

Em 2008, com a extinção do Conselho de Contribuintes e a criação do Carf, por força da MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, operou-se demorada reformulação nos órgãos colegiados de julgamento e cargos dos conselheiros, com intensa movimentação de seus ocupantes. Essa reforma implicou na paralisação dos casos em trâmite no Carf durante período superior a um ano.

Em 2010/2011, o Carf voltava ao seu pleno vapor. Seguiu na sua trajetória de conquistar cada vez mais importância no cenário do contencioso nacional, seja pela complexidade das matérias submetidas a julgamento, seja pelos vultosos valores envolvidos nas demandas.

Em 2013 houve rumores e notícias recorrentes no sentido de que a Presidência dos órgãos julgadores não seria aos mesmos representantes da Fazenda Nacional reconduzida porque estariam votando muito a favor dos contribuintes. Aqui não se cuida da prolação do voto de qualidade, mas da votação por maioria, com a adesão de representantes da Fazenda Nacional ao desfecho favorável aos interesses dos contribuintes. Constatado esse fato, o governo federal rapidamente ocupou-se de podar a “livre convicção” dos representantes da Fazenda Nacional que ocupavam o cargo de presidentes das turmas, com a substituição por outros mais comprometidos com os interesses fazendários.

Com isso, o Ministério da Fazenda logrou movimentar mais uma vez os ocupantes dessa estratégica

posição ao seu bel prazer, com o objetivo de que atuassem no sentido pró-Fisco.

Em 2015, com a deflagração da operação zelotes, o Carf passou por intensa reformulação, com ampla participação da comunidade jurídica, que teve oportunidade de enviar sugestões e propostas[3].

Aqui também o tribunal administrativo passou aproximadamente um ano sem julgar os processos, como que “fechado para balanço”. Desde então, alguns incrementos têm sido colocados aos ocupantes das cadeiras de julgadores[4].

De um lado, para os representantes dos contribuintes, passou-se a prever que o exercício daquele mister seria incompatível com o da advocacia (cf. Decreto 8.441/15). Como decorrência disso, grandes e importantes quadros que antes compunham o Carf viram-se obrigados a dele se desligar. De outro lado, para os representantes da Fazenda Nacional, houve a edição de diploma que estabelece bônus em razão da quantidade de autuações e multas mantidas nos julgamentos.

Em 11/7/2017, foi publicada a Lei 13.464, que foi a conversão da MP 765/16, cabendo registrar que foi vetado o teto que haveria na remuneração dos representantes da Fazenda Nacional no Carf, igualando com os auditores fiscais da Receita Federal, sob a justificativa de que tal distinção criaria “tratamento diferenciado”[5].

Nos últimos meses, odiosa prática contrária ao princípio da paridade tem sido adotada cada vez mais despudoradamente no Carf, que consiste na interpretação equivocada do artigo 54 do seu Regimento Interno, com a presença de quórum mínimo. Com isso, a paridade dos membros tem cedido às conveniências momentâneas, com a formação de turmas em número díspar entre representantes da Fazenda Nacional.

Recentemente, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, “objetivando que seja determinada à Ré [União] que, no âmbito do CARF, se abstenha de levar a julgamento recursos administrativos cujo órgão julgador esteja com desfalque em sua composição, designando, por consequência, o número de conselheiros suplentes suficientes para se restabelecer a paridade de julgamento com a composição do mesmo número de conselheiros indicados pelos contribuintes e pelo Fisco Federal”.

É que os presidentes de turmas vinham levando a julgamento recursos administrativos com desfalque na composição de conselheiros dos contribuintes, com o entendimento de que supostamente não haveria obrigatoriedade de atendimento ao critério de paridade no momento de deliberação das turmas. Isso porque a referência expressa do artigo 54 do Regimento Interno do Carf é quanto ao quorum mínimo. A magistrada entendeu, naquele caso, que os votos proferidos pelos representantes da Fazenda Nacional não são votos de representação, razão pela qual indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado[6].

O problema definitivamente não é o Carf, mas a permanente ingerência perpetrada pelo governo federal, através do Ministério da Fazenda, com as providências e medidas exemplificadas acima.

Paralelo a isso, deflagrou-se a operação zelotes, que representa verdadeira chaga na prática espúria de alguns conselheiros (que não são a maioria, frise-se desde logo) que se locupletaram a partir de nefasto

esquema de corrupção, conforme amplamente noticiado.

Ora, diante disso, hoje é absolutamente risível, ingênuo e até pueril pensar-se em um cenário no Carf onde o voto duplo do presidente dos órgãos julgadores seja eventualmente livre e desvinculado do seu compromisso para com o órgão que representa.

As ingerências diretas e verticais perpetradas nos últimos anos foram tantas e tão permanentes que o resultado chegou aonde era esperado: de 96% a 100% das decisões que aplicam o voto duplo levam à vitória da Fazenda Nacional[7].

Com efeito, nos casos paradigmáticos de alcance generalizado, ou mesmo nas questões mais controvertidas e complexas, ou ainda envolvendo vultosos valores nas discussões, aí tende-se a computar (o voto duplo do presidente) em favor do interesse fazendário ou arrecadatário. Evidentemente que o critério sucumbiu aos interesses imediatos do governo federal e à sanha arrecadatária dos órgãos administrativos, ainda mais com o tal bônus de eficiência mencionado acima[8].

Nesse cenário conturbado e problemático já surgiu o Projeto de Decreto Legislativo 55/15, de autoria do deputado Luiz Carlos Hauly, que pretende sustar os efeitos dos artigos do Decreto 70.235/72, que trata do Carf e dispõe sobre o processo administrativo fiscal, levando à extinção do Carf. Em dezembro de 2016, a Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados aprovou, por unanimidade, a proposta legislativa, consoante parecer do deputado João Gualberto. Em 30 de março deste ano, foi designado como relator, no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, o deputado Covatti Filho. Recentemente, em 13 de julho, o relator apresentou o seu parecer pela inconstitucionalidade do Projeto de Decreto Legislativo 55/15.

Em síntese, justamente em razão do mau funcionamento, com algumas sintomáticas disfunções, que tem sido ultimamente visto no âmbito do Carf, surgem e crescem cada vez mais vozes no sentido de reformá-lo ou modificá-lo ainda mais uma vez. E isso tem ocorrido com uma frequência espantosa, ou seja, mais que semanal e menos que diária[9].

Nesse sentido:

“A jurisdição administrativa em matéria tributária no Brasil encontra-se diante de um desafio: ou modifica o seu funcionamento e a sua organização para manter sua relevância, ou mantém o funcionamento e a organização atuais, mas perde relevância. Tal desafio tem origem em um problema recorrente nos julgamentos perante o principal órgão administrativo de julgamento em matéria fiscal: as decisões tomadas pelo denominado voto de qualidade”[10].

Cuida-se, em realidade, de um momento de encruzilhada. Como toda crise gerada pela disfuncionalidade, irrompe também a oportunidade a partir da modificação estratégica inteligente e planejada. É inegável que o Carf hoje tem a sua relevância reconhecida no cenário do contencioso nacional. Contudo, é preciso que algumas correções de rumo sejam feitas, sob pena de cada vez mais perder sua importância até, no limite, chegar ao seu completo sucateamento e desprestígio, o que seria lamentável no cenário do contencioso nacional.

[1] Em apertada síntese: “Ou seja, houve uma mudança de orientação da CSRF por voto de qualidade, orientação essa que continuou a prevalecer exclusivamente com base no voto de qualidade” (PETROCCHI, Rafael Capanema. "Voto de qualidade no Carf deve ser debatido e amadurecido". *Revista Consultor Jurídico*. 3/11/2014. Disponível na internet: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-03/rafael-petrocchi-voto-qualidade-carf-debatido>. Acesso em: 3/7/2017). Em outras palavras: “Ou seja, a CSRF reverteu sua orientação anterior por voto de qualidade, e continua fazendo prevalecer esse ‘novo’ entendimento por voto de qualidade — que, frise-se novamente, é sempre proferido pelo presidente da Turma, cargo reservado, exclusivamente, aos membros da Fazenda Nacional”. “Portanto, embora na teoria o voto de qualidade possa ser um instituto eficaz na solução de impasses em julgamentos, na prática tem se mostrado um instrumento de superposição dos interesses do Fisco (que não se confundem necessariamente com o interesse público), em detrimento dos contribuintes” (PETROCCHI, Rafael Capanema. "Voto de qualidade no Carf nega o princípio *in dubio pro reo*". *Revista Consultor Jurídico*. 31/3/2014. Disponível na internet: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-31/rafael-petrocchi-voto-qualidade-carf-nega-in-dubio-pro-reo>. Acesso em: 3/7/2017).

[3] Dentre as propostas que enviamos naquela oportunidade, destaca-se a ideia de deslocar ao relator do caso a atribuição para proferir o voto de qualidade. Observamos que tal sugestão foi também encaminhada por diversos outros interessados da comunidade jurídica. Todas foram negadas, com a justificativa de que seriam contrárias ao Decreto 70.235/72, vez que “o voto de qualidade tem previsão legal e supre a hipótese de empate”.

[4] Cabe conferir: BASILE, Juliano; OLIVON, Beatriz. "Carf reabre sem poder analisar processos". *Valor Econômico*. São Paulo, 28/7/2015. BASILE, Juliano; OLIVON, Beatriz. "Novatos participarão de sessão simulada". *Valor Econômico*. São Paulo, 28/7/2015.

[5] Não obstante estudo da Consultoria do Senado Federal manifestando-se pela inconstitucionalidade do tal bônus de eficiência: CANÁRIO, Pedro. "MP sobre ‘bônus de eficiência’ é inconstitucional, diz estudo do Senado". *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, 20/6/2017, Disponível na internet: <http://www.conjur.com.br/2017-jun-20/bonus-eficiencia-inconstitucional-estudo-senado>. Acesso em: 27/9/2017. Para aprofundamento: SILVA, José de Ribamar Pereira da; AMARAL, Vinícius Leopoldino do. Nota Técnica nº 102/2017. Brasília: Senado Federal (Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle).

[6] "Noutras palavras, não há que se falar, a meu ver, em violação à paridade, uma vez que 'paridade' implica em garantir às partes contraditório útil, e havendo conselheiros representando tanto a Fazenda Nacional como os Contribuintes, ela estará garantida" (16ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, AO 1006737-26.2017.4.01.3400, Juíza Federal Flávia de Macêdo Nolasco, j. 11/7/2017).

[7] LEME, Cristiane. "Como se comporta o CARF – Parte I". *Jota*. Publicado em 19/9/2016. Disponível na internet: <https://jota.info/especiais/como-se-comporta-o-novo-carf-19092016>. Acesso em: 9/5/2017. Tais resultados também foram encontrados na continuação do estudo: LEME, Cristiane. "Como se comporta o CARF – Parte II". *Jota*. Publicado em 24/10/2016. Disponível na internet: <https://jota.info/especiais/como-se-comporta-o-novo-carf-parte-ii-24102016>. Acesso em: 9/5/2017; LEME, Cristiane; HOFFMANN, Suzy Gomes. "Observações sobre o relatório das decisões do CARF publicado pelo CARF". *Jota*. Publicado em 4/11/2016. Disponível na internet: <https://jota.info/colunas/observatorio-do-carf/observacoes-sobre-o-relatorio-das-decisoes-carf-publicado-pelo-carf-04112016>. Acesso em: 9/5/2017; LEME, Cristiane. "Resultados gerais do Carf – 1º semestre de 2016: Um panorama sobre os processos julgados a partir de dez/2015 e publicado até 30/06/16". *Jota*.

Publicado em 8/2/2017. Disponível na internet: <https://jota.info/colunas/observatorio-do-carf/resultados-gerais-carf-1o-semester-de-2016-08022017>. Acesso em: 9/5/2017.

[8] Como prova cabal no mundo dos fatos dessa sensação: CANÁRIO, Pedro. "Depois de bônus, arrecadação com multas fiscais mais que dobra, mostra Receita". *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, 18/7/2017. Disponível na internet: <http://www.conjur.com.br/2017-jul-18/depois-bonus-arrecadacao-multas-fiscais-dobra>. Acesso em: 27/9/2017. No sentido de que na CSRF os contribuintes perdem três a cada cinco julgamentos: MENGARDO, Bárbara. "Empresas têm maioria das derrotas em Câmara do Carf". *Jota*, 12/7/2017. Disponível na internet: <https://jota.info/tributario/no-carf-empresas-perderam-na-camara-superior-em-2016-12072017>. Acesso em: 27/9/2017.

[9] A título exemplificativo: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. [et. Alii.]. "Macrovisão do crédito tributário: Pensando o CARF – O cenário do contencioso administrativo tributário pede mais do que uma minirreforma". *Jota*, 27/9/2017. Disponível na internet: <https://www.jota.info/artigos/macrovisao-do-credito-tributario-pensando-o-carf-27092017>. Acesso em: 28/9/2017.

[10] ADAMY, Pedro. "Voto de Qualidade no CARF – Violação ao Critério Paritário". Considerações de Lege Ferenda. ZILVETI, Fernando Aurelio (Coord.). *Revista Direito Tributário Atual*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT, 2017, p. 359.

Date Created

31/10/2017