

## Vinicius Branco: A discussão sobre o voto de qualidade

Ao vedar o uso do voto de qualidade para desempatar votações no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a [Lei nº 13.988 de 14 de abril de 2020](#) reacendeu a discussão sobre a validade e o alcance desse



Há quem entenda ter ocorrido vício na origem da disposição

legal, porquanto fruto de emenda aglutinativa cuja temática não seria condizente com as matérias nela previstas, afrontando decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade desse expediente quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5127.

Formalidades à parte, a discussão sobre a prevalência do voto de qualidade no desempate das votações, bem como o impedimento à utilização dessa prática, encerra evidente equívoco.

Por um lado, não se pode negar que o reiterado uso desse expediente pelo Carf tem levado a abusos por parte da administração tributária, que possui interesse direto no desfecho dos casos de valor relevante, buscando evitar o efeito sistêmico de decisões que lhe sejam adversas e a consequente queda na arrecadação, não raro com pouco aprofundamento das questões em debate.

Processos fundados unicamente em desconsideração de atos e negócios jurídicos e decididos com base no voto de qualidade têm sido cada vez mais frequentes, revelando forte guinada do Carf em matérias até então pacíficas.

Outras medidas, como o pagamento aos auditores e analistas fiscais de proventos vinculados ao aumento de arrecadação, incluídos os julgadores daquela corte, também contaminam o debate, suscitando a existência de conflito de interesses, e acrescentando mais um indigesto ingrediente à já acalorada discussão.

Por outro ângulo, também constitui exagero a pretensão dos contribuintes em ver exonerada a totalidade da exigência fiscal no caso de empate de votos do colegiado, por não guardar pertinência com os princípios gerais que norteiam o Direito Tributário.

Recorde-se que a discussão sobre o tema teve origem na decisão proferida pelo STF quando do julgamento da Ação Penal nº 470, na qual se discutia a aplicação de penas àqueles que, direta ou indiretamente, estiveram envolvidos no escândalo do chamado *mensalão*, ocasião em que nos manifestamos pelo caráter inconstitucional do voto de qualidade [1].

Naquela oportunidade, decidiu-se pela não aplicação de penalidades aos acusados de crime caso houvesse ocorrido empate na votação, pois nessa situação estaria evidenciada a presença de dúvida acerca da culpabilidade. Nas felizes palavras do ministro Celso de Melo [2], se naquela situação prevalecesse o voto de qualidade para dirimir a controvérsia, estar-se-ia introduzindo uma maioria fictícia, o que seria de todo inconcebível.

O Código Tributário Nacional (CTN), ao tratar da questão, estabeleceu no artigo 112 que existindo dúvida acerca da aplicação de lei que defina infrações ou comine penalidades, deve ela ser interpretada da forma mais favorável ao contribuinte.

O CTN contempla ainda, entre suas disposições, outras normas que afastam a imposição de penalidades em razão da razoável interpretação conferida pelo contribuinte à lei tributária, entre os quais o artigo 100, § único, que exclui a exigência de acréscimos legais contra aquele que observa ato editado por autoridade competente, ainda que em desconformidade com a lei; o artigo 106, que permite a retroação da norma tributária que deixe de tratar como infração ato não definitivamente julgado; e o artigo 161, que exclui a imposição de penalidade ao contribuinte que formula consulta eficaz à administração tributária.

O conjunto desses dispositivos evidencia que em matéria tributária, deve prevalecer o princípio do direito penal segundo o qual *in dubio pro reo*, que atribui ao réu o benefício da dúvida, atendendo-se assim ao disposto no artigo 108 do CTN, segundo o qual, na ausência de disposição expressa, cabe à autoridade competente a obrigação de valer-se dos princípios gerais de direito para aplicação da lei tributária, inclusive daqueles concebidos pelo direito público.

Examinados esses pontos, depreende-se que o legislador, valendo-se das normas acima citadas, visou a assegurar ao contribuinte proteção contra a aplicação de penalidades no caso de dúvida acerca da adequada exegese da lei tributária, sem abrir mão do principal e dos juros que sobre ele incidam.

Houve, pois, a nosso ver, nítida exorbitância da Lei nº 10.522, ao afastar a exigência da integralidade do crédito tributário no caso de empate nos votos proferidos pelos membros do Carf, ao invés de limitar-se às multas, sejam elas de mora ou de ofício, qualificadas ou não.

Em que pese a solidez desse argumento, a primeira investida dos contribuintes para ver afastada a aplicação do voto de qualidade em matéria tributária foi, contudo, fulminada por decisão monocrática do ministro Luiz Fux [3], proferida em ação proposta antes do advento da Lei nº 13.988/20, na qual o magistrado vislumbrou o risco de prejuízo à arrecadação, e houve por bem conceder a ordem.



O STF deverá decidir agora, no julgamento da ADI 6415, acerca da constitucionalidade da Lei nº 13.988/20, tanto em seus aspectos formais quanto materiais, pondo um ponto final à discussão. Espera-se que questão dessa relevância seja analisada com parcimônia, para se possa encontrar um ponto de equilíbrio na tão delicada relação Fisco-contribuinte.

[1] *Reflexos do Mensalão – Empate em Processo Administrativo afasta Punição*. Publicado na Revista do Consultor Jurídico, 2013, in <https://www.conjur.com.br/2013-mar-07/vinicius-branco-empate-processo-administrativo-afasta-punicao>.

[2] <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=221925>

[3] Suspensão concedida nos autos da Medida Cautelar na Suspensão de Segurança nº 5.282-DF