Silveira e Neves: Captura do Estado pelas corporações empresariais

O Brasil é o único país do mundo onde julgadores indicados por confederações empresariais podem derrubar autuações fiscais.

Se os ricos não pagam proporcionalmente mais tributos, o custo das políticas públicas recairá sobre os mais pobres, contrariando um dos preceitos mais sublimes da nossa Carta Magna, o princípio (artigo 145, § 1º, CF).

Uma idiossincrasia contemporânea que permite esse tipo de injustiça acontece hoje, de forma explícita, através de mudanças legais no funcionamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf). Essas alterações necessitam de denúncia urgente porque, além de pouco conhecidas em nível federal, estão prestes a ser replicadas em estados e municípios.

O que é revisão administrativa de autuações fiscais?
Trata-se de procedimento comum a todas as nações desenvolvidas. É um instrumento lógico e razoável que permite às administrações fiscais revisarem possíveis erros e equívocos cometidos por agentes fiscais. Nestes casos, os contribuintes podem solicitar a revisão administrativa e órgãos da administração fiscal dão provimento, ou não, aos recursos apresentados.

Não provido o recurso, a lei garante o direito à disputa no judiciário daquilo que não foi revisto pela administração fiscal. O recurso ao judiciário não é garantido, no entanto, à administração fiscal.

Em junho/2022 as Delegacias de Julgamento (DRJs) e o Carf tinham um estoque de R$ 1,05 trilhão de créditos tributários aguardando julgamento, distribuídos em mais de 92 mil processos. Deste montante, R$ 781 bilhões (74%) estavam concentrados em 1.412 processos superiores a R$ 100 milhões.

Esse problema se estende aos similares do Carf em estados e municípios. Por exemplo, o estoque do contencioso em dez/2021 no Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo era de R$ 123,95 bilhões e no Conselho Municipal de Tributos do município de São Paulo, o contencioso julgado no mesmo ano foi de R$ 18,16 bilhões.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Como funciona o Carf?
Os litígios que envolvem os créditos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB) ocorrem em três instâncias: DRJs, Seções do Carf e Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), também do Carf. Estas duas últimas instâncias possuem uma peculiaridade inexistente em qualquer outro país do mundo: metade dos julgadores são indicados por confederações empresariais **(**CNI, CNA, CNC, CNF, CNT e CNS).

Essa anomalia tem raízes históricas no modelo das Juntas da Real Fazenda e o Tribunal do Conselho da Fazenda, existentes nos períodos de Brasil Império, e adotado nos Decretos 16.580/24 e 5.157/1927 que criaram o 1º e 2º Conselhos de Contribuintes**.** O modelo foi naturalizado graças ao fato dos julgamentos realizados nos conselhos (e no Carf a partir de 2009) ocorrerem em turmas compostas de forma paritária (RFB e confederações), mas com o voto de desempate ou "qualidade" estar sempre reservado a representante da fazenda.

Em abril/2020 a inserção de um artigo na Medida Provisória 899/2019 transferiu, definitivamente, aos representantes das confederações empresariais o poder de derrubar autuações fiscais. Com a sanção da mudança, contida no artigo 23 Lei 13.988/2020, o voto de qualidade foi extinto e revisão administrativa transformada em revisão empresarial do contencioso fiscal.

Como são compostos os órgãos de julgamento administrativo no mundo
Um estudo publicado pela revista britânica *The Law Review* analisou o funcionamento dos contenciosos tributários de 31 (trinta e um) países, dentre eles o Brasil. De 27 países, a maioria da OCDE, tem-se o seguinte quadro:

a) Em 24 países os julgadores são vinculados à administração tributária e a análise do recurso é realizada por funcionários desta. Essa constatação vale inclusive para países que têm segunda instância administrativa, como Colômbia, Polônia, Portugal e Rússia;

b) Em dois países — Dinamarca e Finlândia — existem órgãos administrativos independentes da Administração Fiscal. Esses órgãos são formados por julgadores desvinculados da administração fiscal, mas sem julgadores indicados por associações empresariais.

c) Em um único país (Noruega) com órgão também independente, as associações empresariais, assim como universidades e associações de trabalhadores indicam julgadores. Bem distinto do caso brasileiro, esse modelo tem somente uma instância, dura no máximo dois anos, exige o recolhimento prévio do tributo cobrado para recepção do recurso e suas decisões podem ser questionadas judicialmente inclusive pela administração fiscal.

Quando analisado o número de instâncias administrativas dos países analisados pela *The Law Review*, chega-se à seguinte situação:

a) O Brasil é o único país que possui três instâncias;

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

b) Em 22 países existe apenas uma instância de revisão;

c) Cinco países (Colômbia, Dinamarca, Polônia, Portugal e Rússia) possuem duas instâncias;

d) Em dois países (Nova Zelândia e Áustria) não há referências à existência de recursos administrativos;

e) Um país (Itália) não prevê revisão administrativa para processos com valor superior a 50 mil euros.

Quanto tempo dura a revisão administrativa no Brasil e no mundo?
Pesquisa concluída em julho/2019 revelou que a disputa administrativa no Carf entre 2013 e 2017 durou, em média, nove anos e 21 dias.

Após o Carf, o litígio judicial dura, em média, oito anos e um mês. (BRASIL, CNJ, 2022). Ou seja, as disputas administrativa e judicial superam 17 anos. Para efeitos comparativos, um relatório da OCDE publicado em 2015 e dedicado exclusivamente à questão do contencioso fiscal de 56 países trouxe os seguintes dados:

a) Em 44 países o processo administrativo dura no máximo um ano;

b) Dois países possuem limite legal de três a cinco anos;

c) Sete países não possuem limites legais impondo prazos.

As decisões do Carf, antes do fim do voto de qualidade, eram tendenciosas?
Mais que a representação anômala, as confederações empresariais queriam (e conseguiram) acabar com a garantia do voto de qualidade no Carf. Um dos argumentos é que os representantes da fazenda votavam de forma fechada contra os contribuintes.

A mesma pesquisa supracitada demonstra, de forma incontestável, a falácia deste argumento. Analisando 28.796 processos dos anos de 2013, 2014 e 2017, que representaram R$ 319 bilhões de contencioso julgado no Carf, sendo R$ 248,82 bilhões julgados nas Seções e R$ 70,18 bilhões na CSRF, constata-se os seguintes fatos:

1. Nos julgamentos nas Seções, o montante julgado favoravelmente à fazenda correspondia à 57% e a parcela julgada favoravelmente aos contribuintes correspondia a 43%;

2. Dos julgamentos na CSRF, que julga os recursos contra os 57% favoráveis à fazenda nas Seções, o montante decidido favoravelmente à fazenda correspondeu à 79%. No entanto, essa tendência aparentemente favorável ao fisco na CSRF somente ocorre como efeito do escândalo conhecido como "Operação Zelotes" que julgou, em 2017, processos represados em 2015 e 2016;

3. O escândalo ocorre no primeiro semestre de 2015 e quando se analisa apenas os julgamentos nos anos de 2013 e 2014, se constata que na CSRF o montante julgado favoravelmente à fazenda correspondia à 44% do contencioso julgado e, por sua vez, o montante favorável aos contribuintes correspondeu à 56%.;

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

4. Mesmo considerando os impactos da operação Zelotes nos montantes julgados em 2017, nos julgamentos das Seções as decisões em processos de grande valor eram mais favoráveis aos contribuintes que à fazenda. Segundo dados da RFB (sistemas Sief e E-Processo) sobre o resultado das decisões do Carf (Seções) nas três faixas de maior valor de litígio em 2017, o contribuinte venceu em: (1) 50,38% dos processos de valor acima de R$ 1 bilhão (total de decisões contrárias ao Fisco atingiu R$ 50.082.745.820,00); (2) 53,09% dos processos com valor acima de R$ 500 milhões e até R$ 1 bilhão (total de decisões contrárias ao Fisco chegou a R$ 13.376.679.414,00 e, (3) 52,64% dos processos de valor acima de R$ 300 milhões e até R$ 500 milhões (total de decisões contrárias ao Fisco foi de R$ 9.814.038.893,00).

5. Nas mesmas Seções e período, os processos de pequeno valor revelam diferentes tendências nos montantes decididos favorável ou desfavoravelmente aos contribuintes: (1) nos processos de valor acima de R$ 10 mil e até R$ 25 mil o contribuinte saiu vencedor em 20,47% (total de R$ 11.545.257,00 em decisões favoráveis); (2) nos processos de valor acima de R$ 5 mil até R$ 10 mil o contribuinte venceu em em 21,80% dos casos (total de R$ 3.861.795,00 em decisões favoráveis; (3) nos processos acima de R$ 1 e até R$ 5 mil o contribuinte ganhou em 19,34% dos casos (total de R$ 1.997.353,00 em decisões favoráveis).

Quanto maior o valor em disputa mais favorável era a decisão para os contribuintes. Ou seja, a desoneração é maior para os "contribuintes" de grande porte. Essa tendência revela que existia, na verdade, uma clara influência das corporações empresariais no julgamento da segunda instância antes mesmo do fim do voto de qualidade.

Os resultados efetivos (arrecadação) do contencioso pós-Carf
O uso inadequado do Carf para interesses questionáveis não se restringe, no entanto, à presença privada de julgadores e na tendência de desoneração dos litígios que envolvem os grandes grupos econômicos.

Quando se avalia a realização efetiva (arrecadação) dos recursos fiscais após as decisões definitivas no órgão, ficam evidentes aspectos ainda mais nefastos relacionados à disputa do contencioso. Passado um ano das decisões definitivas transitadas no Carf em 2017, os resultados são os seguintes:

1) Dos R$ 178,9 bilhões julgados favoravelmente à Fazenda, apenas R$ 6,69 bilhões ingressaram direta ou indiretamente nos cofres públicos por meio de recolhimentos à vista, parcelados ou compensações;

2) Esse montante efetivamente realizado corresponde a 3,74%, sobre os valores julgados favoráveis à fazenda pública.

Se considerarmos os julgamentos ocorridos no ano de 2016, dois anos antes dos dados extraídos e analisados, esse índice é de apenas 5,27%.

O baixíssimo índice de 3,74% não revela, no entanto, toda a profundidade do problema. Quando o crédito tributário litigado é de grandes empresas, esse índice se aproxima de 0% e, em contrapartida, quando se trata de pequenas empresas e pessoas físicas chega a 73,20%.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Quando se considera os montantes decididos favoravelmente à Fazenda em 2017, dos principais setores econômicos, os números são alarmantes:

> Dos R$ 22,61 bilhões favoráveis ao fisco nas disputas com bancos e holdings financeiras, o índice de realização efetiva são meros 0,32%;

> R$ 14,96 bilhões com holdings não financeiras, apenas 0,82%;

> R$ 47,91 bilhões com a indústria, 1,80%;

> Dos R$ 21,20 bilhões com o Comércio, 6,99%.

> Com o setor de extração de petróleo, onde predomina a Petrobras, num montante de R$ 10,08 bilhões, a realização efetiva é de 14,39%.

Ou seja, quanto maior o poder econômico, menos eficiente é o ritual do contencioso administrativo para realização dos créditos tributários lançados pela RFB. Em grande medida, as disputas do contencioso fiscal têm sido utilizadas como estratégia empresarial para postergação de tributos ou inviabilização de seu recolhimento efetivo.

Quais os efeitos do fim do voto de qualidade no Carf para a sociedade?
Os impactos do fim de voto de qualidade no Carf podem ser mensurados pelos efeitos que ocorreriam no ano de 2017 se a regra já estivesse em vigor:

> Naquele ano, os R$ 50,98 bilhões decididos favoravelmente à fazenda nos julgamentos das turmas da CSRF seriam reduzidos para R$ 21,65 bilhões. Uma redução de R$ 29,33 bilhões;

> Nas Seções da segunda instância, essa redução alcançaria outros R$ 12,9 bilhões.

A presença privilegiada de julgadores indicados por corporações empresariais não se restringe à esfera federal. A anomalia do Carf foi replicada nos estados e na maioria das médias e grandes cidades brasileiras, com os julgadores sendo indicados por federações, associações comerciais, industriais e clubes de diretores lojistas.

Em alguns entes a tentativa de replicação do fim do voto de qualidade já ocorre. Em Santa Catarina, por exemplo, proposta aprovada pela Assembleia foi recentemente vetada pelo governador, mas intensa campanha de entidades empresariais busca derrubar o veto.

Outra tentativa ousada e prestes a produzir amplos efeitos nas autuações fiscais e no combate à sonegação ocorre na tramitação do PLP 17/2022 na Câmara Federal. Nesse PLP, que tramita em regime de urgência, o relator incluiu alterações (artigos 49 a 51) que estende fim do voto de qualidade para estados e municípios.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Por um modelo republicano de revisão administrativa
Os interesses do conjunto da sociedade devem estar espelhados nas Leis da república e, no caso específico da revisão administrativa, é absolutamente razoável que se adote as melhores práticas existentes nos países da OCDE, onde os julgadores são vinculados às administrações fiscais e não indicados pelo empresariado.

Se o legislativo brasileiro optar por dar continuidade ao modelo atual, é necessário contemplar diversos outros setores que têm interesses na arrecadação tributária. Deve-se buscar o aumento da participação de representantes dos trabalhadores, a inserção de membros de conselhos de saúde e educação, da OAB, da PGFN, do Conselho Federal de Contabilidade, entre outros.

Além dos aspectos centrais supra destacados, outras medidas poderão ser saneadoras das disfuncionalidades que envolvem o contencioso fiscal. Dentre elas:

a) Redução do número de instâncias administrativas a duas, no máximo;

b) Estabelecimento de prazos para julgamento de, no máximo, dois anos;

c) Criação de varas e turmas especializadas nas instâncias do poder judiciário;

d) Revisão das alterações legais que restringiram a punibilidade para crimes cometidos contra a fazenda pública;

e) Adoção de regras legais que estabeleçam garantias reais como condição para o litígio tributários, dentre outras.

A tomada da revisão administrativa por grandes corporações além de representar ampliação das margens de lucros às custas de recursos da sociedade, é também uma reação à eficiência das administrações tributárias alcançadas nas últimas décadas.

A qualificação de servidores, criação de delegacias e equipes especializadas na fiscalização de planejamentos tributários abusivos são exemplos incontestes que o combate à sonegação passou a alcançar grandes grupos empresariais. Assim, o escândalo da operação Zelotes e o fim do voto de qualidade devem ser vistos como uma reação à eficiência do Estado contra crimes cometidos por agentes econômicos poderosos.

A captura, por interesses privados, de um órgão público responsável pelo julgamento de bilhões em tributos é absurda e antirrepublicana. O controle de um órgão como o Carf por uma pequena parcela de grupos empresariais é inaceitável. Que o Congresso corrija essa anomalia e faça valer a justiça fiscal.

Date Created
19/07/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.