



Seção Judiciária do Distrito Federal
20ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1019859-09.2017.4.01.3400

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA (120)

IMPETRANTE: XEROX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

IMPETRADO: SR. PRESIDENTE DA 03ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, FAZENDA NACIONAL

SENTENÇA

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. contra ato do PRESIDENTE DA 3ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (SCRFCARF), objetivando seja determinado à autoridade impetrada “que adote as providências para proceder às anotações necessárias para desconsiderar, no resultado final do julgamento prolatado no Recurso Especial nos autos do PA nº 16682.720584/2012-93, o voto de qualidade proferido pelo Conselheiro Presidente através do acórdão nº 9303-004.646 constante do PA nº 16682.720584/2012-93, por conta da manifesta inconstitucionalidade ou ilegalidade de tal procedimento, aplicando-se, na espécie, o princípio “in dubio pro contribuinte” (fl. 71), ou, a determinação de que seja superada a preliminar de prescrição adotada, determinando-se à autoridade fiscal que proceda a apuração do crédito a ser restituído à impetrante, nos termos do pedido protocolizado no dia 08/11/2011, o qual é vinculado aos PASs nºs 11432.002350/2006-53 e 153.002235/2008-21.

Aduz, em suma, que possui crédito tributário decorrente de decisão judicial transitada em julgado, proferida no mandado de segurança nº 0002937-57.1999.4.01.5001; diante disso, protocolizou em 17.11.2006, *pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado*, processo administrativo nº 11543.002350/2006-93, no qual foi proferido, em 18.12.2006, despacho decisório DRF/VIT/GAJ nº 469, deferindo a habilitação, de maneira que a partir de tal data a impetrante pudesse iniciar a utilização do aludido crédito.

Ressalta que antes desta data (18/12/2006) estava impossibilitada de promover a compensação e/ou requerer a restituição por meio do programa PER/DCOMP, por força do exposto no art. 51 da IN 600/05, que vedava tal ato antes do crédito estar totalmente habilitado.

Diz que a partir daí, realizou quatro compensações, respectivamente nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2007, por meio da PER/DCOMP, transmitida no dia 15/03/2007, ocorre que, até novembro de 2011 a Administração Tributária não havia proferido qualquer decisão no processo de formalização para fins de fiscalização, o que levou a impetrante a formular junto à DEMARC/RJ, em 08/11/2011, pedido de restituição do saldo ainda remanescente; após o pedido de restituição formulado, a DRF proferiu despacho decisório no PA Nº 15374.002235/2008-21, homologando parcialmente as

compensações realizadas, e quanto ao pedido de restituição de 08/11/2011, considerou que não fora formulado por ter sido realizado em base física - formulário de papel - e não pelo programa PER/DCOMP, o que ensejou o ajuizamento do mandado de segurança 0004919-43.2012.4.025101, no qual foi assegurado o direito líquido e certo de ter seu pedido analisado pela Administração Tributária; disso resultou a instauração do PA nº 16682.720584/2012-93., no qual foi indeferido o seu pleito, ao equivocadamente alegado argumento de que estaria fulminado pela prescrição, na medida em que formulado mais de 5 (cinco) anos depois do trânsito em julgado da decisão judicial.

Afirma que o despacho decisório fez breve menção à decisão proferida no outro processo (PA Nº 15374.002235/2008-21), dando a entender que supostamente não haveria crédito a restituir; em face disso manejou manifestação de inconformidade, a qual foi julgada improcedente pela C 17ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ, ao entendimento de que seu direito à restituição estava prescrito, pois o exercício do direito de compensação deve ser realizado no prazo de 05 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado; em consequência, interpôs recurso voluntário distribuído para a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, que, por meio do *voto de qualidade*, negou provimento ao recurso, mantendo o entendimento da ocorrência da prescrição; interpôs recurso especial ao Conselho Superior de Recursos Fiscais – CSRF, demonstrando a ocorrência de divergência entre tal acórdão e decisão proferida por outra Turma; a 3ª Turma do CSRF, ao apreciar a matéria, entendeu novamente por meio do *voto de qualidade* pelo desprovimento do recurso especial.

Assevera que tem direito ao exame do mérito do seu pedido de restituição e do *quantum* a ser restituído, ante a inconstitucionalidade do julgamento por meio do *voto de qualidade*, no qual um só membro do colegiado profere voto duas vezes (independentemente de sua função) bem como da inconstitucionalidade da prescrição.

Ressalta que nos termos do RICARF, a presidência das turmas do CARF é exercida por representante da Fazenda Nacional, que tem o poder de proferir voto duplo (de qualidade), o que demonstra a desigualdade, caracterizada pela “isonomia putativa”, e que retira a legitimidade de tais decisões, à luz dos direitos fundamentais previstos na Constituição, mormente o da igualdade e do estado democrático de direito, assim como dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de violação ao princípio do juízo natural e do devido processo legal.

Sustenta, ainda, ofensa ao princípio “*in dubio pro contribuinte/in dubio contra fiscum*”, uma vez que “*na medida em que o ônus da prova da ocorrência do fato jurídico tributário em sua inteireza é do Fisco. Logo, havendo dúvida (por conta do empate do julgado) a mesma deve ser interpretada de maneira favorável aos interesses do contribuinte, o qual busca a desconstituição da exigência*”(fl. 50), o que está expressamente consagrado no art. 112 do CTN, que vem sendo aplicado de forma ampla pela própria jurisprudência do CARF.

Por fim, sustenta a inconstitucionalidade da prescrição e do crédito a restituir.

Inicial instruída com os documentos de fls. 74/409.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 418/425) afirmando a legalidade do ato ora atado, uma vez que deu cumprimento ao Regimento Interno do CARF, ou seja, Decreto nº 70.235, de 1972. Ressalta que a sistemática do voto de qualidade adotada no CARF não viola o princípio da imparcialidade, nem tampouco o benefício da dúvida dada ao contribuinte pelo art. 112 do CTN, uma vez que este dispositivo é *expressamente destinado ao intérprete da norma que combina penalidade, quando este está em dúvida, não havendo qualquer congruência entre esse comando legal e o comando legal que*

soluciona o impasse em votação de órgão colegiado de julgamento, de forma que não pode existir conflito entre elas” (fl. 423).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 429/441).

É o relatório. **DECIDO.**

O cerne da controvérsia reside na impugnação do resultado final do julgamento do Recurso Especial nos autos do PA nº 16682.720584/2012-932, requerendo a impetrante que seja desconsiderado o *voto de qualidade* proferido pelo Conselheiro Presidente no Acórdão 9303-004.646, aplicando-se na espécie o princípio “*in dubio pro contribuinte*”.

Em face das informações prestadas pela autoridade impetrada, é incontroverso que a decisão em questão foi tomada pelo *voto de qualidade*.

A fim de demonstrar a legalidade de tal procedimento, a autoridade afirma: (fls. 420/421)

A qualificação do voto do presidente consiste em medida erigida **pela Lei** para solucionar situação excepcional em que há um empate na votação do colegiado, medida somente adotada em razão da natureza paritária do órgão.

Por sua vez, **o Regimento Interno do CARF apenas reproduz os dizeres da Lei.**

Assim, não há qualquer ato praticado pela autoridade impetrada que possa ser qualificado como abusivo ou ilegal. Pelo contrário, **a autoridade impetrada deu cumprimento ao Regimento Interno do CARF, ou seja, ao Decreto nº 70.235, de 1972.**

Além disso, a sistemática do voto de qualidade adotada no CARF **não viola o princípio da imparcialidade.** (grifo do original)

Na prática, o que ocorre é que, na sistemática de julgamentos adotada pelo CARF, o Presidente da Turma (que é um Conselheiro representante da Fazenda Nacional) tem direito do voto *ordinário* e do *voto de qualidade*.

Nesse sentido, dispõe o art. 54 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015), em seu art. 54:

Art. 54. As turmas só deliberarão quando presente a maioria de seus membros, e suas deliberações serão tomadas por maioria simples, cabendo ao presidente, além do voto ordinário, o de qualidade.

Na prática, conforme entendimento adotado pelo CARF, o voto de qualidade configurou uma espécie de voto dúplice do Presidente, ou seja, após proferir o voto ordinário, houve empate entre os componentes da Turma, e, em razão disso, votar novamente, a fim de promover o desempate.

Ocorre que, conforme trecho da decisão adotada pelo il. representante do Ministério Público Federal, proferida pelo juízo da 13ª Vara desta Seção Judiciária, tal entendimento viola frontalmente os mais basilares princípios democráticos de direito, *verbis*: (fls. 431/432).

De outro lado, vê-se também que, a construção da “maioria” necessária à proclamação do resultado pela manutenção da multa deu-se em decorrência de uma indevida interpretação, por parte do CARF, do que seria o voto de qualidade, conferido aos presidentes das turmas.

No caso, entendeu-se que o voto de qualidade seria uma espécie de voto dúplice, que conferiria ao presidente o poder de, após votar e, restado empatado, votar novamente,

promovendo o desempate.

Todavia tal interpretação não pode ser mantida, por violar frontalmente os mais basilares princípios democráticos de direito.

O Estado Democrático, cuja instituição foi um dos principais objetivos visados pelos Constituintes de 1988, que o elevou à condição de pedra fundamental da República Federativa do Brasil, com referência inclusive no preâmbulo da Carta Magna, tem como fundamento básico a igualdade. Tal princípio, por óbvio, se propaga para os órgãos colegiados de decisão, nos quais não se pode admitir que um dos membros tenha o poder de voto maior que dos outros, com aptidão até mesmo para modificar completamente o resultado da opinião expressa pela maioria. **Ora, o voto de qualidade, ou voto de Minerva é reservado para aquelas situações em que, não tendo votado o presidente do órgão, o resultado da votação esteja empatado. Nestas condições, cabe ao presidente desempatar, através de seu único voto, pois nem de longe tal faculdade pode significar o poder do presidente votar duas vezes, induzindo o empate (já que sem sua intervenção a orientação por ele escolhida não seria vitoriosa) e, após, garantir a prevalência do seu entendimento pelo uso do “voto de qualidade”.**

Aceitar tal entendimento, significa, na prática, que quase todas as questões polêmicas, que gerem entendimentos divergentes, sejam decididas unicamente pelo Presidente, já que este somente não teria o poder de decidir, inclusive modificando o resultado do julgamento quando a diferença de votos fosse superior a dois votos.

Numa diferença de apenas um voto, o que não é difícil num colegiado pequeno, especialmente nos casos mais polêmicos, acabaria sempre prevalecendo a posição do Presidente, num rematado e claro descumprimento do princípio democrático, tanto mais quando se nota que, no caso em tela, havia um conselheiro ausente, de sorte que nada obstava que o julgamento, pelo menos quanto às restrições em que não se alcançou maioria absoluta, pudesse ser adiado para colher o voto dele e, assim, definir a questão ou então que fosse resolvida a questão com apenas 5 dos Conselheiros presentes, abstendo-se o Presidente de votar, o que, por outra via, evitaria o empate.

Ademais, ainda que assim não fosse, isto é, ainda que se admitisse que pudesse o Presidente votar duas vezes, esse estranho voto de “qualidade” serviria unicamente para decidir qual orientação prevaleceria, e nunca para formar a maioria qualificada, que necessita de quatro conselheiros, não podendo o presidente ser contado como se “fosse dois”.

Tenho, assim, que se apresentam relevantes os fundamentos da Impetração, dado que efetivamente houve incorreção na proclamação do resultado que, a rigor, no que concerne à manutenção da multa, não alcançou a maioria absoluta, já que teve apenas três votos.

Demais disso, tenho que o entendimento adotado pelo CARF viola o princípio *in dubio pro contribuinte* estabelecido no art. 112 do CTN, *verbis*:

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.

Extrai-se do referido dispositivo que em caso de dúvida, como é o caso de empate nos julgamentos do CARF, deve ser adotada a interpretação mais favorável ao acusado em ação fiscal.

Como bem colocado pela impetrante, o eg. STJ adota entendimento no sentido de que, mesmo nas demandas administrativas deve ser aplicado o princípio do *in dubio pro contribuinte*, afastando a possibilidade de ser proferido voto de “qualidade” como ocorreu no caso em exame:

DIREITO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE SANCIONATÓRIA OU DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL COMUM. ARTS. 615, § 1o. E 664, PARÁG. ÚNICO DO CPP. NULIDADE DE DECISÃO PUNITIVA EM RAZÃO DE VOTO DÚPLICE DE COMPONENTE DE COLEGIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante precisas lições de eminentes doutrinadores e processualistas modernos, à atividade sancionatória ou disciplinar da Administração Pública se aplicam os princípios, garantias e normas que regem o Processo Penal comum, em respeito aos valores de proteção e defesa das liberdades individuais e da dignidade da pessoa humana, que se plasmaram no campo daquela disciplina.

2. A teor dos arts. 615, § 1o. e 664, parág. único do CPP, somente se admite o voto de qualidade - voto de Minerva ou voto de desempate - nos julgamentos recursais e mandamentais colegiados em que o Presidente do órgão plural não tenha proferido voto quantitativo; em caso contrário, na ocorrência de empate nos votos do julgamento, tem-se como adotada a decisão mais favorável ao acusado.

3. Os regimentos internos dos órgãos administrativos colegiados sancionadores, qual o Conselho da Polícia Civil do Paraná, devem obediência aos postulados do Processo Penal comum; prevalece, por ser mais benéfico ao indiciado, o resultado de julgamento que, ainda que por empate, cominou-lhe a sanção de suspensão por 90 dias, excluindo-se o voto presidencial de desempate que lhe atribuiu a pena de demissão, porquanto o voto desempataador é de ser desconsiderado.

4. Recurso a que se dá provimento, para considerar aplicada ao Servidor Policial Civil, no âmbito administrativo, a sanção suspensiva de 90 dias, por aplicação analógica dos arts. 615, § 1o.

e 664, parág. único do CPP, inobstante o douto parecer ministerial em sentido contrário.

(RMS 24.559/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar à autoridade impetrada que adote as providências para proceder às anotações necessárias para desconsiderar, no resultado final do julgamento prolatado no Recurso Especial nos autos do PA nº 16682.720584/2012-93, o voto de qualidade proferido pelo Conselheiro Presidente através do acórdão nº 9303-004.646 constante do PA nº 16682.720584/2012-93, aplicando na espécie o princípio *“in dubio pro contribuinte”*.

Custas, *ex lege*. Sem honorários (art. 25 da lei 12.016/2009).

Havendo recurso de apelação, à parte recorrida para contrarrazões. Apresentadas preliminares nas contrarrazões, vista ao apelante. Tudo cumprido, remetam-se ao TRF.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de maio de 2018

ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

Juíza Federal Titular da 20ª Vara/DF

Imprimir