

DECISÃO 2017

PROCESSO Nº 1000421-94.2017.4.01.3400

CLASSE: 2100 – MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA

IMPETRADO: PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA** contra ato futuro atribuído ao **PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF** e ao **PRESIDENTE DA 1ª TURMA ORDINÁRIA DA 3ª CÂMARA DA 3ª SEÇÃO DO CARF**, no qual objetiva, em sede liminar, provimento jurisdicional que determine a imediata retirada da pauta de julgamentos do dia 26.01.2017, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, o processo administrativo nº 10865.722802/2013-81, de interesse da impetrante.

Relata que, em 30/12/2016, foi publicada a Medida Provisória nº 765, que, entre outras medidas, instituiu o Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira.

Assegura que, de acordo com a referida norma, quanto mais os servidores membros da carreira tributária e aduaneira arrecadarem tributos e multas em favor da União, maior será seu bônus.

Refere que, entre os auditores fiscais que se beneficiarão do referido bônus para incrementar a sua remuneração, estão os auditores fiscais que exercem o mandato de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e argumenta que, dessa forma, quanto mais forem negados os recursos impetrados pelos contribuintes, maior será a remuneração desses auditores.

Argumenta que a situação criada com a instituição do Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira pela MP nº 765/16 implicará em razoável dúvida acerca do interesse econômico e

financeiro, direto ou indireto, de cada Conselheiro julgador naquele órgão, o que denota situação absolutamente temerária e representa insegurança jurídica em desfavor dos contribuintes.

Sustenta, por fim, estar em situação vulnerável pelo fato de ter um Recurso Voluntário pautado para ser julgado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, no dia 26.01.2017, cujo vultoso valor envolvido demandaria um julgamento por Conselheiros desinteressados e desimpedidos.

Instruiu a inicial com procuração e documentos.

Custas recolhidas.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão da liminar, em mandado de segurança, pressupõe presença dos dois requisitos previstos no artigo 7º, da Lei n.º 12.016/2009, quais sejam, a relevância dos fundamentos invocados (*fumus boni juris*) e o perigo da demora revelado pela ineficácia da medida, caso esta seja deferida somente por ocasião da sentença (*periculum in mora*).

Numa análise perfunctória, própria desta fase de cognição sumária, **vislumbro** a presença dos requisitos autorizadores da medida pleiteada.

No caso em apreço, sustenta a impetrante que a situação criada com a instituição do Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, pela MP nº 765/16, gera razoável dúvida acerca do interesse econômico e financeiro, direto ou indireto, dos Conselheiros do CARF que representam a Fazenda Nacional no julgamento dos processos administrativos; o que fere seu direito líquido e certo ao julgamento imparcial do processo nº 10865.722802/2013-81, pautado para 26.01.207.

Com efeito, o artigo 5º da MP nº 765/2016 instituiu o Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, com o objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes dos cargos de Auditor Fiscal da Receita Federal e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, cujos critérios serão definidos por um Comitê Gestor até 1º de março de 2017 e a base de cálculo do bônus será mensurada conforme valor total arrecadado das seguintes fontes: I - arrecadação de multas tributárias incidentes sobre a receita de impostos, de taxas e de contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive por descumprimento de obrigações acessórias; e II - recursos advindos da alienação de bens apreendidos.

Depreende-se , assim, que, de acordo com a MP 765/2016, os servidores da Fazenda Nacional serão compensados financeiramente, tendo um aumento na sua remuneração, através do referido Bônus de Eficiência e Produtividade, de acordo com o volume de arrecadação de multas tributárias e aduaneiras incidentes sobre a receita de impostos, de taxas de contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive por descumprimento de obrigações acessórias e por recursos advindos da alienação de bens apreendidos.

Conforme explicita o item 10 da exposição de motivos da referida norma, *"a fonte de recursos para pagamento do referido Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira será o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - Fundaf, que foi instituído por meio do Decreto-lei nº 1.437, de 1975, com a finalidade de fornecer recursos para financiar o reaparelhamento e reequipamento da Secretaria da Receita Federal, a atender aos demais encargos específicos inerentes ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das atividades de fiscalização dos tributos federais, e especialmente, a intensificar a repressão às infrações relativas a mercadorias estrangeiras e outras modalidades de fraude fiscal ou cambial, inclusive mediante a instituição de sistemas especiais de controle do valor externo de mercadorias e de exames laboratoriais"*.

Ou seja, o valor arrecadado referente a multas tributárias e aduaneiras, inclusive por descumprimento de obrigações acessórias, constituirá a fonte de recursos para o Fundo Especial da Receita Federal, e parte desse valor será destinado aos Analistas Tributários e Auditores Fiscais, na forma de Bônus de Eficiência e Produtividade.

Denota-se, assim, que a MP instituiu um aumento na remuneração dos servidores da Fazenda Nacional condicionado à arrecadação, de forma que quanto maior for a arrecadação, maior será a remuneração destes servidores.

Vislumbra-se, pelo exposto, que a referida bonificação poderá desencadear o aumento de lançamentos de multas tributárias e, conseqüentemente, a manutenção dessas multas nas instâncias administrativas julgadoras, especialmente no CARF.

É cediço que o CARF se trata de um órgão colegiado, composto por conselheiros representantes da Fazenda Nacional e por representantes dos contribuintes, e que tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (art. 1º , anexo I, RICARF).

Decorre que os Auditores Fiscais que compõem o CARF também receberão a bonificação prevista na MP 765/2016. E o problema é que o bônus vem de um fundo composto justamente da arrecadação de multas dos contribuintes, o que cria um conflito de interesses e

pode ferir a imparcialidade que se espera dos julgadores, pois sendo o CARF o órgão competente para o julgamento de recursos sobre as multas que servirão como base de cálculo para o bônus, os resultados de seus julgamentos acabarão por repercutir nos seus próprios rendimentos.

Em consequência, torna-se de fato questionável a imparcialidade de um órgão julgador composto por auditores fiscais que terão evidente interesse em atingir as metas para o recebimento do bônus.

Tal fato, por si, acarretará impacto no âmbito dos julgamento dos processos administrativos pelo CARF, pois não há como se afastar o entendimento de que a partir da publicação da MP 765 os auditores fiscais que compõem o Conselho do CARF passaram a ter evidente interesse econômico e financeiro em manter as multas infligidas aos contribuintes, considerando que o bônus que irão receber, e que reflete, reitera-se, aumento na sua remuneração, depende dos valores das multas arrecadadas.

Ademais, vale salientar que o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, nos termos do art. 5º, §2º da MP 765, é mensurado por meio de indicadores de desempenho e metas estabelecidos nos objetivos ou no planejamento estratégico da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Em complementação a tal disposição legal, foi editada a Portaria RFB nº 31/2017, que fixa as metas para 2017 e para o período de dezembro de 2016 e janeiro de 2017 com vistas ao cálculo do referido bônus.

Em tal norma infralegal, restou instituído como indicador um índice de realização da meta global de arrecadação bruta (indicador 9 - Anexo I e valores indicados no Anexo II), ou seja, a depender da arrecadação, a meta pode ser atingida e assim impactar nos valores devidos a título de bônus, o que igualmente implica em interesse econômico e financeiro, por parte dos auditores fiscais integrantes do CARF, em manter os valores então tributados.

Ante tais circunstâncias de possível impedimento dos conselheiros auditores fiscais, houve suscitação pelos contribuintes perante o CARF sobre tal matéria, o que desencadeou a suspensão temporária de parte das sessões de julgamento para deliberação do alegado impedimento. Registra-se que o artigo 42, anexo II do Regimento Interno do CARF, impõe o dever de os Conselheiros se declararem impedidos quando houver "interesse econômico ou financeiro, direto ou indireto" na causa.

Diante do impasse, o Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, publicou a Portaria CARF nº 01, de 18.01.2017, na qual declara o alcance do impedimento de que trata o artigo 42 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, *verbis*:

Art. 1º A hipótese de impedimento prevista no inciso II do art. 42 do Anexo II do RICARF aplica-se exclusivamente aos conselheiros da representação dos contribuintes dada a especificidades de que trata o § 1º do mesmo dispositivo.

§ 1º O interesse econômico ou financeiro, direto ou indireto, ocorre nos casos em que o conselheiro da representação dos contribuintes, em relação ao interessado ou empresa do mesmo grupo econômico: (grifei)

I - preste ou tenha prestado consultoria, assessoria, assistência jurídica ou contábil; ou

II - perceba remuneração, sob qualquer título, no período compreendido entre o primeiro dia do fato gerador objeto do processo administrativo fiscal até a data da sessão em que for concluído o julgamento do recurso.

§ 2º Eventual enquadramento de conselheiro da representação da Fazenda Nacional nos casos de que trata este artigo tipificaria improbidade administrativa nos termos dos incisos I e VIII do art. 9º da lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

Por sua vez, o artigo 2º da mesma Portaria CARF nº 01/2017, refere que somente haverá impedimento do conselheiro da representação da Fazenda Nacional: I - na hipótese em que tenha atuado como autoridade lançadora, ou praticado ato decisório monocrático, II - quando o interesse for presumido pelo vínculo de parentesco ou de afinidade e III - na qualidade de relator, quando tiver atuado na condição de relator ou redator em decisão anterior.

Vislumbra-se, assim, nítida a tentativa de afastar o alegado impedimento dos membros da Fazenda Pública em julgarem os processos administrativos, em face do interesse econômico ou financeiro, direto ou indireto.

O relevante questionamento que surge é: como manter a imparcialidade de um órgão julgador composto por membros da Fazenda Nacional, como é o Conselho do CARF, diante do evidente interesse financeiro e econômico que estes servidores públicos terão em ver aumentada sua remuneração através de cumprimentos de metas que incluem o aumento da arrecadação, especialmente configurada pela manutenção das multas nas instâncias julgadoras?

Evidencia-se, assim, flagrante desrespeito aos princípios da impessoalidade, da ampla defesa e do devido processo legal, previstos na Constituição Federal, considerando que num Estado Democrático de Direito, em que devem ser preservados os direitos e garantias individuais, os julgadores devem ser imparciais para apreciarem as questões que lhe são postas, tanto no âmbito administrativo como judicial, sendo essa uma característica basilar de qualquer processo, em que saindo de um sistema de autotutela, passa-se a um sistema de heterocomposição, com a garantia de um terceiro imparcial.

O fato é que a grande dificuldade da garantia da impessoalidade reside na circunstância de que as suas atividades são desempenhadas por pessoas, cujos interesses e ambições afloram facilmente quando sabido que o resultado da controvérsia irá afetar diretamente (ou indiretamente) a sua remuneração.

E o próprio artigo 41 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/2015) dispõe que são deveres dos Conselheiros *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; observar o devido processo legal, assegurando às partes igualdade de tratamento e cumprir e fazer cumprir, com imparcialidade e exatidão, as disposições legais a que estão submetidos.*

Assim, resta evidente o impedimento dos representantes da Fazenda Nacional para os julgamentos no CARF.

Lado outro, ao se considerar impedidos para julgamentos os auditores fiscais que compõem o CARF, se estaria criando um situação esdrúxula dos processos serem julgados tão somente por contribuintes, o que também afetaria a isonomia necessária para os julgamentos administrativos referente a questões fiscais e tributárias e se distanciaria - e muito - da proposta prevista em lei quando da criação do CARF, .

Por conseguinte, o deferimento do pedido liminar é medida que se impõe.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para determinar às Autoridades Coatoras a imediata retirada da pauta de julgamentos do dia 26.01.2017, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, o processo administrativo nº 10865.722802/2013-81.

Notifiquem-se as autoridades impetradas para, querendo, prestarem informações.

Dê-se ciência do feito ao Órgão de Representação da Pessoa Jurídica, enviando-lhe cópia da inicial para que, querendo, ingresse no feito (Inciso II do art. 7º, da Lei nº 12.016/09).

Intimem-se as autoridades impetradas para imediato cumprimento.

Intimem-se. Cumpra-se com urgência.

Brasília, 25 de janeiro de 2017.

RODRIGO PARENTE PAIVA BENTEMULLER

Juiz Federal Substituto respondendo pela titularidade da 1ª Vara Federal

Imprimir