



CONGRESSO NACIONAL

EMENDA Nº - CMMPV 1160/2023
(à MPV 1160/2023)

Suprimam-se os arts. 1º e 5º da Medida Provisória.

JUSTIFICATIVA

A Lei nº 13.988, de 2020, incluiu o art. 19-E à Lei nº 10.522, de 2002, para prever que em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte.

A MP 1.160, de 2023, por sua vez, trouxe novamente a regra anterior de solução dos litígios fiscais julgados pelo CARF nos casos de exigência de créditos tributários, qual seja, o voto de qualidade volta a fazer parte do ordenamento jurídico, afastando a regra que favorecia os contribuintes em caso de empate.

Trata-se de um tema que existem argumentos para ambos os lados. Por um lado, argumenta-se que a extinção da regra de desempate em favor dos contribuintes aumentaria a insegurança jurídica e representaria um retrocesso ao ambiente tributário brasileiro, por gerar lentidão processual, instabilidade e imprevisibilidade, num momento de necessária retomada de crescimento.

O estoque do contencioso do CARF ultrapassou R\$1,2 trilhão, e tendo o CARF como mero tribunal administrativo de passagem, visto que as autuações fiscais mantidas na esfera administrativa por voto de desempate em favor do fisco costumam ser judicializadas pelos contribuintes e tendem a ser canceladas nesta esfera, haverá um acréscimo considerável de processos na esfera judicial. O



tempo médio de encerramento de um processo judicial gira em torno de 15 anos, implicando custos desnecessários tanto aos contribuintes quanto ao fisco, e sem o ganho imediato de arrecadação almejado pelo governo.

Por outro lado, existe uma corrente que entende que a extinção do voto de qualidade desvirtua os princípios de presunção de legitimidade do ato administrativo cujo corolário é a supremacia do interesse público sobre o privado.

Raros são os países que possuem composição paritária para o órgão administrativo que faz coisa julgada (decisão de mérito, na esfera administrativa, que não cabem mais recursos). Na grande maioria dos países esta é atribuição interna da administração tributária. Nos países onde há participação da sociedade civil essa representação não é exclusiva das corporações empresariais. Cabe esclarecer nesse ponto que os contribuintes que irão compor o CARF são escolhidos por meio de indicações das Confederações representativas de categorias econômicas[1]. Tal formação, segundo acórdão do TCU, pode interferir na imparcialidade de seus votos. Mas não apenas isso, a escolha pode se basear no fato de já haver conhecimento prévio da escola e/ou doutrina seguida por àquele conselheiro a que se busca, com razoabilidade grau de certeza de como se posicionariam em determinadas teses em julgamento.

Muito menos comum são os países que adotam a regra de o empate de mérito, na última instância administrativa, se resolver a favor do contribuinte.

Outro ponto sensível refere-se à impossibilidade de a União pleitear reparação judicial caso perca na esfera administrativa, ou seja, quando a decisão é pró contribuinte, tendo em vista o disposto no art. 156, inciso IX, do CTN que assim dispõe, in verbis, “Extinguem o crédito tributário a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória”. Assim, sempre que a decisão seja favorável ao contribuinte, ter-se-á o efeito de extinção do crédito, e, por conseguinte, a afastabilidade da Fazenda Pública do acesso ao Poder Judiciário.

Empiricamente, após a extinção do voto de qualidade, um consequência que tem chamado atenção refere-se às teses em que a Fazenda ganhou no Judiciário e que estão sendo rediscutidas no âmbito do CARF. Ao serem rediscutidas, a Fazenda está saindo derrotada por causa do empate pró



contribuinte. Contribuindo, destarte, para uma anomalia do sistema de solução de controvérsias.

Cabe destacar que uma decisão empatada tem uma força persuasiva muito baixa para que haja mudança de entendimentos da Administração Tributária. Tampouco tem força necessária para alterações de condutas por parte dos contribuintes. Portanto, a consequência natural é um desincentivo à conformidade fiscal e pagamento espontâneos. Isso porque as grandes empresas tendem a apresentar grandes teses jurídicas que empurram as decisões para o CARF certos de que o empate lhes garantirá vitória.

Importante observar ainda que as decisões por voto de qualidade no âmbito do CARF representavam, entre 2017 e 2020, entre 5 e 7% dos resultados dos processos julgados, no entanto, a maior parte delas era aplicada aos processos de valores vultosos de interesse de grandes corporações, via de regra envolvendo discussões sobre planejamentos tributários considerados abusivos pelo Fisco e/ou sobre a interpretação de normas legais, tais como a tributação de lucros no exterior ou ajustes de preços de transferência. Estima-se que mais de 25% dos votos de qualidade em 2019, e cerca de 40% até fevereiro de 2020, foram favoráveis aos contribuintes.

Tal mudança no voto de qualidade tem trazido perdas de cerca de R\$ 60 bi ao ano para os cofres públicos, seja por revisões de teses já pacificadas no judiciário, seja pela simples extinção do crédito tributário e de multas quando dos empates. Uma das consequências para se estancar a sangria foi parar de julgar (desaceleração). A quantidade de processos parados no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), como relatado acima, já superou a marca de R\$ 1,2 trilhão, ante R\$ 600 bilhões do ano imediatamente anterior.

Claramente aperfeiçoamentos precisam ser feitos. E o principal deles refere-se a forma de composição deste tribunal. Uma dessas soluções passaria pela exigência de concurso público para a assunção do cargo, conferindo parcela de isenção nas decisões tomadas já que não haveria a presunção de interesses das partes, como atualmente pode acontecer. Contudo, trata-se de iniciativa privativa do Presidente da República a criação de cargos na administração direta federal, conforme disposto no art. 61, §1º, II, a da CF/88. Por essa razão, proponho a



manutenção da sistemática atual, qual seja, a regra que favorece os contribuintes em caso de empate, até que seja alterada a forma de composição do CARF.

[1] <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=103146>

Sala da comissão, de de .

