



**EMENDA N°
(à MPV 952/ 2020)**

SF/20472.59355-00

Insira-se na Medida Provisória nº 952, de 2020, onde couber, o seguinte artigo:

Art. XXX. O art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

“Art. 25.

.....
§ 12. Ao proferir voto de qualidade, nos termos do § 9º, o Presidente observará o disposto no art. 112 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, facultada, em caso de adoção de decisão favorável à Fazenda Nacional, a substituição da multa de que trata o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (multa qualificada), e demais multas de ofício, pela multa de mora conforme o artigo 61 dessa Lei.” (NR)

Art. 2º. Fica revogado o art. 19-E da Lei nº 10.522, de 29 de julho de 2002.

JUSTIFICAÇÃO

Ao apreciar a Medida Provisória nº 899, de 16 de outubro de 2019, que “dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica”, e convertê-la na Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2002, que “dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica; e altera as Leis nos 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002”, o Congresso Nacional cometeu grave impropriedade, tanto do ponto de vista regimental quanto constitucional.

Ao apreciar a matéria, foi inserida a alteração à Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que “dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências“, promovendo, de forma indireta, alteração ao Decreto nº 70.235, de 6 de maro de 1972, que “Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências”.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO GIRÃO

Essa alteração legislativa teve como resultado definir que no caso de empate no julgamento de processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade atribuído ao Presidente de Turma ou Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, resolvendo-se a questão, assim, nessa situação, favoravelmente ao contribuinte.

A solução legislativa adotada implica em séria incongruência com a técnica legislativa, e deveria ter sido objeto de voto presidencial, mas o que se viu, ao contrário, foi a sua sanção e introdução no Direito Tributário e seu processo administrativo fiscal, gerando grave vulneração ao interesse público, em subversão aos princípios basilares do direito constitucional, tributário e administrativo.

A questão do voto de qualidade, atribuída ao Presidente das Turmas e Câmaras do CARF, decorre da natureza e complexidade dos temas ali decididos, assim como da sua própria composição, dada a participação de representações corporativas em seu âmbito.

Dada essa composição, a legislação atribui a Presidência das Turmas e Câmaras do Carf a representante da Fazenda Nacional, atribuindo-lhe, em caso de empate, em quaisquer questões sob exame, o voto de qualidade.

Tal situação tem gerado a inconformidade de representantes dos contribuintes, que consideram essa prerrogativa contrária aos seus interesses, alegando que leva a adoção sistemática de posições contra os contribuintes. A polêmica chegou a ser submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal na ADI 5731, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em que alega inconstitucionalidade do voto de qualidade previsto no § 9º do art. 25 do Decreto n. 70.235/72, com redação conferida pela Lei nº. 11.941/2009, sob o argumento de que essa situação acarreta prejuízos aos contribuintes e perda de independência e imparcialidade do órgão, violando os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Defende a OAB a inconstitucionalidade formal da norma, por seguir critério distinto do previsto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, segundo o qual “a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado”, quando diz respeito a legalidade, natureza ou às circunstâncias materiais do fato, natureza ou extensão dos seus efeitos; autoria, imputabilidade, ou punibilidade e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

SF/20472.59355-00



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO GIRÃO

Para contornar essa solução, o que a Lei nº 13.988 fez foi inverter a situação: não somente ela elimina o voto de qualidade, como impõe a decisão mais favorável ao contribuinte, sem levar em conta quaisquer outros elementos fáticos ou materiais. Com isso, colocou em risco recursos que envolvem valores que podem chegar a R\$ 60 bilhões por ano, segundo o Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

Ao fazê-lo, e por meio de emenda Parlamentar, a Lei 13.988 incidiu em constitucionalidade formal por insanável vício de iniciativa, à luz do art. 84, VI, combinado com o art. 61, § 1º, “e”, pois altera a organização e funcionamento de órgão da administração pública federal, retirando prerrogativa do representante da Fazenda Nacional. Ao afetar, de forma indireta, a atuação do CARF, que é órgão da Administração Pública Federal, incorre no mesmo vício objeto dos precedentes jurisprudenciais a seguir do Supremo Tribunal Federal:

“A Lei 6.835/2001, de iniciativa da Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, cria nova atribuição à Secretaria de Fazenda Estadual, órgão integrante do Poder Executivo daquele Estado. À luz do princípio da simetria, são de iniciativa do chefe do Poder Executivo estadual as leis que versem sobre a organização administrativa do Estado, podendo a questão referente à organização e funcionamento da administração estadual, quando não importar aumento de despesa, ser regulamentada por meio de decreto do chefe do Poder Executivo (...). Inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa da lei ora atacada. [ADI 2.857, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 30-8-2007, P, DJ de 30-11-2007.]”

“É indispensável a iniciativa do chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/2001, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelem as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação. [ADI 3.254, rel. min. Ellen Gracie, j. 16-11-2005, P, DJ de 2-12-2005.]”

De resto, a alteração promovida fere o princípio da supremacia do interesse público, que orienta o funcionamento da Administração Pública. Não obstante haja controvérsias no meio jurídico sobre a validade desse princípio não explicitado na Carta Magna, e sua compatibilidade com o conjunto de fundamentos por ela adotados, é notório que, na esfera tributária, sem a prevalência desse princípio estaria gravemente comprometida, senão inviabilizada, a própria existência do Estado, por falta de meios para que cumpra seus fins.

SF/20472.59355-00



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO GIRÃO

Já estando em vigor o art. 112 do Código Tributário, o seu mandamento não se acha derrogado pela forma definida em lei para o processo decisório no âmbito do CARF, com a atribuição da Presidência de Turmas e Câmaras a representante da Fazenda Nacional, com o voto de qualidade.

Ao exercer essa capacidade decisória, a autoridade investida na Presidência de Turma ou Câmara do CARF já está obrigada a observar os princípios ali inseridos, no sentido de que se deva adotar a interpretação mais favorável ao acusado. Vale dizer: não é o fato de ser representante da Fazenda ou do contribuinte que define a validade do princípio, mas sua própria natureza legal.

Conforme expressa o Parecer n.º 442/2018 – SFCNST/PGR, da Exma. Sra. Procuradora-Geral da República na ADI 5.731/DF,

“Ao contrário do que afirma o requerente, não há incompatibilidade entre o dispositivo questionado do decreto e o art. 112 do CTN. São diversos os âmbitos de incidência das normas. O dispositivo da lei complementar tributária que se reputa ofendido contém norma geral de interpretação de leis que definam infrações tributárias ou cominem penalidades. Incide o critério exegético nele previsto no caso de dúvidas quanto a determinados aspectos dessas leis, tais como a capitulação do fato, a natureza ou circunstâncias materiais da infração, a extensão de seus efeitos, entre outros. Dirige-se a todos os julgadores em matéria fiscal, ainda que representantes da Fazenda Pública. J á o art. 25-§ 9º do Decreto 70.235/1972 traz regra procedural relativa ao desempate em julgamentos de processos administrativos fiscais no âmbito do CARF. Sua aplicação, por si só, não implica contrariedade ao art. 112 do CTN, devendo o presidente da turma ao proferir voto de qualidade, observar os critérios interpretativos do CTN.”

A inversão da lógica, na forma adotada, portanto, ignora o princípio de que a *impessoalidade* é princípio constitucional, enquanto que a ação dos representantes do Poder Público é protegida pela presunção de legitimidade e legalidade, notadamente quanto em jogo obrigação tributária cuja satisfação é imprescindível ao funcionamento do Estado.

Entender em sentido oposto é colocar em xeque a própria existência da Autoridade Fazendária, onde a supremacia do interesse público decorre do próprio caráter impositivo do tributo. É notório que, na perspectiva do contribuinte, o interesse é somente o de pagar o menor valor possível. Não é por menos que a legislação tipifica crimes contra a ordem tributária, entre eles os da fraude e sonegação, a lavagem de dinheiro, a omissão de informações, a falsidade documental, o não recolhimento de tributos (apropriação indébita), etc.

SF/20472.59355-00



SF/20472.59355-00

O fato de se tratar de instância administrativa, e não judicial, não implica em que haja obrigatoriamente “igualdade” entre as partes, mas, sim, respeito ao princípio da primazia do interesse público, que cabe aos representantes da Fazenda Nacional observar, de forma incondicionada.

A inversão adotada, com a supressão do voto de qualidade, pelo contrário, abre margem a que haja maior subordinação das decisões ao interesse dos particulares, enfraquecendo o poder da Administração pública. O caráter colegiado das decisões, bem assim o contraditório e ampla defesa, já se mostram suficientes para assegurar que o interesse do contribuinte seja respeitado.

Note-se que mesmo a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, e estabeleceu normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do “interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas”, excluiu a sua aplicação dos ramos do direito tributário e do direito financeiro, reconhecendo, assim, o estatuto especial desses dois ramos do direito público.

Essa mesma Lei alterou a Lei nº 10.522, de 2002, cujo art. 18-A passou a prever o seguinte:

“Art. 18-A. Comitê formado de integrantes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editarão enunciados de súmula da administração tributária federal, conforme o disposto em ato do Ministro de Estado da Economia, que deverão ser observados nos atos administrativos, normativos e decisórios praticados pelos referidos órgãos.”

Assim, a própria uniformização de jurisprudência já prevista no Regimento do CARF, já se acha disciplinada, reconhecendo o amplo papel da Administração Tributária e suas autoridades nessa função, sempre pautada pela legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, e afastando qualquer margem de discricionariedade quando presentes as mesmas razões de direito.



Ademais, Segundo estudo publicado pelo CARF em julho de 2019, entre os casos analisados entre 2017 e 2019, 93% foram decididos unanimidade ou maioria de votos. Assim, somente 7% foi objeto de deliberação por meio do voto de qualidade. Desses 7%, em 2% a decisão foi contrária à posição da Administração Tributária, e em 5% foram a favor.

O parecer da PGR na ADI 5.731 já destacava, em 2017, esse fato:

“De resto, a tese de afronta aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade parte do pressuposto de que, por ser proferido pelo Presidente das turmas, escolhido dentre os conselheiros representantes do Fisco, o voto de qualidade nos processos do CARF representaria um desequilíbrio desarrazoados em detrimento dos contribuintes.

Conforme informações da Presidência da República, a realidade do conselho não se mostra como coloca o requerente, havendo inúmeros casos de votos de qualidade em prol de contribuintes e, mais ainda, de decisões unâmines nesse sentido (peça 19, pp. 35-36):

Portanto, o que está em questão são casos específicos, limitados numericamente, mas onde o interesse público é mais evidente e que, sem o voto de qualidade, restarão sem decisão, ou cuja decisão penderá para o interesse do contribuinte, com potencial perda de receita para o Estado.”

Assim, o voto de qualidade já se acha subordinado a princípios rígidos, favoráveis ao princípio da justiça fiscal, não sendo justificável, sob a perspectiva da isonomia ou proporcionalidade, retirar-se da Fazenda Nacional prerrogativa que é não somente necessária à luz da composição do CARF e suas instâncias, exercida por servidores efetivos, concursados e estáveis, mas que protege, em casos extremos, o interesse maior da sociedade em ver atendidos os princípios gerais da ordem tributária.

Desse modo, a alteração promovida pela Lei nº 13.988, de 2020, requer urgente reformulação, na forma da presente proposição, que insere no art. 25 do Decreto nº 70.235, novo § 12, de modo a prever expressamente, em consonância com o entendimento retro reproduzido, do Procurador-Geral da República, em favor da constitucionalidade do voto de qualidade, que ao proferir voto em caso de desempate, o Presidente da Câmara ou Turma do CARF observará o disposto no art. 112 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Nesse caso, propõe-se autorizar o Presidente, em caso de adoção de decisão favorável à Fazenda Nacional, a substituir a multa de que trata o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (multa qualificada), e demais multas de ofício, pela



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO GIRÃO

multa de mora conforme o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, solução que seria menos gravosa ao contribuinte em situação onde o empate demonstra estar presente menor grau de certeza quanto à dívida tributária. E, em consequência, propõe-se a revogação do art. 19-E da Lei nº 10.522, de 29 de julho de 2002, inserido pela mesma Lei 13.988, cuja impropriedade foi amplamente demonstrada ao longo dessa Justificação.

.Assim, contamos com o voto dos Ilustres Pares para a superação dessa situação, que poderá acarretar graves danos ao erário e à ordem tributária.

Sala das Sessões,

SENADOR Eduardo Girão

SF/20472.59355-00