

Rafael Petrocchi: Voto de qualidade no Carf deve ser debatido

03/11/2014

Há pouco tempo [publiquei](#) um texto na **ConJur** afirmando que “*o voto de qualidade nos julgamentos do Carf e o recente caso da ‘trava de 30%’ julgado pela Câmara Superior*”, chamando a atenção para a necessidade de melhor discutirmos o mecanismo do voto de qualidade nos órgãos paritários como os conselhos de contribuintes. Aos menos afeitos ao tema, esclarecemos que o voto de qualidade é proferido pelo presidente da turma, posto ocupado sempre por um representante da Fazenda.

No referido texto, destaquei que a 1ª Turma da CSRF havia decidido, por voto de qualidade, que a trava de 30% para compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL aplica-se, inclusive, nas situações de encerramento da atividade da empresa, tais como cisão e incorporação (Acórdão 9101-001.760).

Mas o que realmente chamou atenção no referido julgamento foi que o voto condutor se apoiou em dois precedentes da CSRF também decididos por voto de qualidade (Acórdãos CSRF 9101-00401 e 9101001.337). No caso mencionado, o voto condutor reconheceu que, até 2009, a jurisprudência da CSRF era contrária à aplicação da trava de 30% nas hipóteses de encerramento da empresa, mas que, desde então, a CSRF vinha modificando seu entendimento para determinar a aplicação da referida limitação, haja vista os citados Acórdãos CSRF 9101-00401 e 9101001.337. Ou seja, houve uma mudança de orientação da CSRF por voto de qualidade, orientação essa que continuou a prevalecer exclusivamente com base no voto de qualidade.

Desde o referido julgamento, cujo acórdão foi publicado em 5 de fevereiro de 2014, diversos outros casos envolvendo questões tributárias relevantes foram decididos pelo CARF com base no voto de qualidade.

Veja-se, como exemplo, o recente acórdão proferido em 07.10.2014 (9101-002.009, PAF 13899.002346/2003-88), no qual a CSRF decidiu que incide IRPJ sobre o ágio gerado na subscrição de cotas de empresas limitadas, ao fundamento de que a regra de não tributação prevista no artigo 442 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99) somente é aplicável às Sociedades Anônimas.

Na mesma data (07.10.2014), a CSRF manteve, por voto de qualidade, a cobrança de CSL contra um contribuinte que tinha decisão judicial transitada em julgado lhe desobrigando do recolhimento da CSL, ao argumento de que a decisão judicial havia perdido sua eficácia em razão das alterações sofridas pela legislação que regula a mencionada contribuição social (Acórdão 9101-002.013, PAF 19515.001331/2010-75).

No dia seguinte (08.10.2014), a 2ª Turma, da 3ª Câmara, da 2ª Seção, do CARF julgou um caso envolvendo um contribuinte que havia sido autuado pelo Ministério do Trabalho e Emprego por



suposta contratação irregular de pessoas jurídicas (“fraude à legislação trabalhista”). Em decorrência da autuação do MTE, a Receita Federal autuou a empresa para exigência da cota patronal de Contribuição Previdenciária. Apesar de o contribuinte estar logrando êxito na Justiça do Trabalho, o Carf, por voto de qualidade, manteve a exigência da Contribuição Previdenciária sobre as supostas verbas salariais, desconsiderando a decisão judicial proferida pela Justiça Especializada (Acórdão 2302-003.343, PAF 10680.722449/2010-54).

Cite-se, por fim, os Acórdãos 3302-002.471 e 3302-002.467, julgados em maio deste ano, nos quais o Carf negou, por voto de qualidade, o direito ao aproveitamento de créditos de PIS e Cofins sobre insumos adquiridos com alíquota zero.

Os casos acima citados envolvem discussões tributárias relevantes como: (a) a tributação do ágio gerado na subscrição de cotas de empresas limitadas; (b) a aplicabilidade da trava de 30% para compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de CSL quando do encerramento da empresa; (c) a perda ou não de eficácia de decisões judiciais transitadas em julgado em razão de alterações na legislação; (d) a vinculação do Carf a decisões judiciais proferidas por Justiças Especializadas, como a Justiça do Trabalho; e (e) o direito ao aproveitamento de créditos de PIS e Cofins sobre insumos adquiridos com alíquota zero.

Todos esses assuntos impactam significativamente os negócios de muitos contribuintes, o que demonstra a necessidade de amplo debate e amadurecimento das discussões, de forma que o órgão colegiado (paritário) possa chegar a uma orientação legitimamente majoritária.

É natural e indispensável que existam mecanismos para resolução de impasses, como os empates em votações, para o que se pode sim lançar mão do voto de qualidade. Ocorre que, coincidência ou não, em todos os casos acima relatados o voto de qualidade foi favorável aos interesses do Fisco.

O que buscamos mais uma vez expor, por meio do presente texto, é a necessidade de evoluirmos em relação ao instituto do voto de qualidade, a fim de evitar que a sua utilização ponha em xeque a legitimidade das decisões. Talvez fosse o caso de não se deixar o voto de qualidade ao “livre” convencimento do julgador, atribuindo-se critérios legais objetivos. Como exemplo, havendo dúvidas quanto às circunstâncias fáticas, deveria o voto de qualidade se inclinar favoravelmente ao contribuinte (*in dubio pro contribuinte*). Ou, havendo precedente sobre a matéria, deveria o voto de qualidade seguir o precedente, não servindo como meio de mudança da orientação anterior. Ainda que se adote uma base teórica pró-fisco ou pautada em outros valores, opondo-se às sugestões acima, entendemos que a definição de regras objetivas ao voto de qualidade lhe trará maior legitimidade perante o ordenamento jurídico. O voto de qualidade poderia servir quase que somente para se indicar qual o critério de desempate previsto na lei deve ser adotado.

Colocar nas mãos de um representante do Fisco a possibilidade de decidir por livre convencimento questões nas quais o próprio Fisco é diretamente interessado (e aqui o interesse do Fisco não se confunde necessariamente com interesse público), poderia servir como meio de transformar os julgamentos administrativos em *mis-en-scene* para se conferir uma falsa ideia de democracia de direito.



Esse não é o caso do Carf. Mas fato é que, da forma como vem se apresentando o voto de qualidade, não nos parece estar servindo ao propósito de entregar decisões legítimas, merecendo, assim, maior reflexão.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-nov-03/rafael-petrocchi-voto-qualidade-carf-debatido/>