



Sergio Rocha: Decisão do Carf pode ser anulada se comprovada fraude

10/04/2015

Nas últimas semanas todos nós que trabalhamos com a matéria tributária ficamos estarelecidos com o suposto esquema de fraudes que teria sido montado no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CarF). Neste momento, a prudência manda que aguardemos o desenrolar não só das investigações quanto dos processos judiciais que a seguirão. Devemos lembrar que a justiça em contraditório se faz no processo perante o Poder Judiciário, e não no inquérito policial, de modo que temos que evitar as condenações midiáticas ou a transferência ao Ministério Público do papel de acusador e juiz.

Contudo, se a prudência obriga a não nos apressarmos em encontrar os culpados, a inteligência e a racionalidade nos fazem crer que a corrupção e a fraude processual, independentemente de quem as tenha cometido, provavelmente ocorreram em alguns casos, colocando o Carf (e o processo administrativo fiscal de uma maneira geral) em uma crise institucional cujo fim parece distante.

Este escândalo, conjugado com aqueles ainda maiores revelados na operação "lava jato" e a crise financeira pela qual passa o país, tem o potencial de justificar uma caça às bruxas contra as empresas que pode ser desastrosa, exatamente em razão do próprio cenário de crise econômica antes apontado.

Dessa maneira, nesse breve texto, gostaria de abordar duas questões que vêm sendo debatidas em razão das descobertas preliminares da operação zelotes:

- a primeira é sobre os efeitos da operação zelotes nos créditos tributários objeto dos processos onde se está apontando a ocorrência de fraudes. Em outras palavras, pergunta-se: a demonstração de que houve fraude no processo administrativo gera uma presunção absoluta de que o crédito tributário em discussão era devido?
- a segunda refere-se ao efeito da prova da ocorrência da fraude sobre as decisões finais proferidas no processo administrativo fiscal. A questão é: provando-se a fraude é possível anular a decisão administrativa?

A resposta à primeira questão deve ser obrigatoriamente negativa. Não existe uma relação de causa e efeito entre a ocorrência da fraude na obtenção da decisão administrativa e a procedência da autuação fiscal.

Com efeito, algumas das operações que vêm sendo mencionadas pela mídia como objeto de investigação são reputadas legítimas por grande parte dos operadores do Direito Tributário, pendendo ainda de uma decisão definitiva sobre sua legitimidade ou ilegitimidade.

Poder-se-ia argumentar que "se uma empresa buscou o caminho da corrupção obviamente era porque o tributo seria devido". Este argumento revelar-se-ia simplista e refletiria certa

ignorância a respeito das complexidades, patologias e anacronismo do sistema brasileiro de controle da legalidade dos atos administrativos de cobrança fiscal.

De fato, diante de uma cobrança, seja ela de diminuto valor, milionária ou até mesmo bilionária, enfrentam os contribuintes dificuldades institucionais na defesa de seus direitos. Tendo a tributação federal como referência, em face da dificuldade técnica do Poder Judiciário para apreciar matérias tributárias complexas que fujam à interpretação/aplicação dos princípios constitucionais e demais regras gerais tributárias contidas na Constituição e no Código Tributário Nacional, encontra-se o contribuinte na dependência do Carf. Nesse contexto, infelizmente cria-se um ambiente favorável para a materialização da corrosão dos padrões éticos e por vezes busca-se o caminho mais fácil da fraude àquele muito mais árduo da luta pela mudança das instituições brasileiras.

Nada obstante, como já mencionamos, não há relação necessária de causalidade entre um fato (a fraude) e outro (procedência da autuação fiscal). Portanto, confirmada a ocorrência da primeira a consequência não deve ser a cobrança imediata do crédito tributário, mas sim uma nova análise a respeito de sua legalidade e legitimidade.

Esta primeira conclusão leva-nos à segunda questão, que é saber se a decisão final proferida em um processo administrativo pode ser anulada em virtude da ocorrência da fraude (devidamente comprovada e reconhecida pelo Poder Judiciário), uma vez que os artigos 42 e 45 do Decreto 70.235/72 determinam que, findo o processo administrativo fiscal a decisão favorável ao contribuinte será final e exonerará o contribuinte da cobrança.

Em trabalho dedicado ao processo administrativo fiscal federal defendemos que sua integridade deve ser mantida ao máximo, o que protege a decisão final no mesmo alcançada contra os ditos recursos hierárquicos, da mesma maneira que se veda a possibilidade de a Fazenda buscar no Poder Judiciário a desconstituição da decisão administrativa (ROCHA, Sergio André. *Processo Administrativo Fiscal: Controle Administrativo do Lançamento Tributário*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 217-228 e 236-242).

Entretanto, como deixamos registrado naquele mesmo livro, tal proteção cede espaço nos casos de fraude. Transcrevemos, abaixo, trecho do citado trabalho:

Uma das alegações trazidas pela Fazenda para sustentar sua posição antes apresentada [*pela possibilidade de questionamento judicial de decisões administrativas*] consiste na suposta necessidade de instrumentos jurídicos de defesa contra decisões proferidas em fraude à lei, ou em decorrência de práticas criminosas.

Não há o que se objetar à preocupação da Fazenda, salvo no que respeita ao entendimento de que o questionamento judicial das decisões proferidas no fim do processo administrativo fiscal seja necessário para a cassação de uma decisão decorrente do cometimento de conduta criminosa.

Com efeito, parece que nos casos em que a decisão se mostrar nula de plano direito (o que aconteceria, por exemplo, se o agente julgador tivesse sido corrompido pelo interessando para proferir decisão em determinado sentido) tem a Administração o



direito de reconhecer tal nulidade, anulando a decisão, sendo certo que, caso o administrado discorde do entendimento manifestado pela Administração, lhe será garantido o acesso ao Poder Judiciário. Nessa situação, o único limite impositivo ao Poder da Administração Pública de anular suas decisões seria o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99.

A possibilidade de anulação da decisão nos casos acima mencionados foi inclusive reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Mandado de Segurança 8.810, já referido, tendo-se registrado, na ementa da decisão proferida pelo STJ que “o controle do Ministro da Fazenda (arts. 19 e 20 do DL 200/67) sobre os acórdãos dos conselhos de contribuintes tem como escopo e limite o reparo de nulidades. Não é lícito ao Ministro cassar tais decisões, sob o argumento de que o colegiado errou na interpretação da lei.” (ROCHA, Sergio André. *Processo Administrativo Fiscal: Controle Administrativo do Lançamento Tributário*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 229-230).

Vê-se, portanto, que segundo defendemos há mais de uma década, comprovada a fraude no julgamento do processo administrativo pode a própria Administração Pública anular a decisão proferida. O prazo para se postular a anulação da decisão seria aquele previsto no artigo 54 da Lei 9.784/99.

Diante do exposto, repetimos o que foi dito no início. É momento de se agir com extrema cautela. Estão em jogo, além da integridade do Carf enquanto instituição, a manutenção da legalidade tributária, evitando-se que o complicado momento que vive o Direito Tributário transforme-se em fundamento consequencialista para se voltar contra o empresariado brasileiro. Porém, embora pareça óbvio, o óbvio muitas vezes precisa ser dito. Sendo reconhecido o esquema de fraude e a sua relação causal com decisões administrativas que desoneraram contribuintes do pagamento de tributos, a consequência será a anulação das decisões antes proferidas. Não para se confirmarem automaticamente os créditos tributários que tinham sido constituídos, mas sim para que se faça uma nova análise da cobrança e se tenha uma decisão justa e republicana sobre a legalidade do crédito tributário.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-abr-10/sergio-rocha-decisao-carf-anulada-comprovada-fraude/>