



Rafael Petrocchi: Voto de qualidade no Carf precisa ser revisto

17/04/2015

Ano passado, publiquei dois textos aqui na **ConJur**[\[1\]](#) sobre o voto de qualidade no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), destacando recentes julgamentos do Conselho sobre questões tributárias relevantes as quais foram decididas por voto de qualidade (o voto de qualidade é proferido, em caso de empate, pelo presidente da turma, cargo ocupado sempre por um representante da Receita Federal do Brasil).

No primeiro artigo mencionei o julgamento da Câmara Superior do Carf sobre a “trava de 30%” para compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas na apuração do IRPJ e da CSL. Por voto de qualidade, a 1ª Turma da CSRF modificou o entendimento que vinha predominando para então decidir que a “trava de 30%” aplica-se, inclusive, às situações de encerramento da atividade da empresa, tais como cisão e incorporação (Acórdão 9101-001.760). Ocorre que esse acórdão se baseou em dois acórdãos das câmaras baixas também decididos por voto de qualidade (Acórdãos CSRF 910100401 e 9101001.337).

No segundo artigo, mencionei outras quatro questões tributárias relevantes decididas pelo Carf por voto de qualidade em 2014, quais sejam.

No Acórdão 9101-002.009, a CSRF do Carf 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.

No Acórdão 9101-002.013, a CSRF do Carf manteve a cobrança de CSL contra um contribuinte que tinha decisão judicial transitada em julgado lhe desobrigando do recolhimento da contribuição, ao argumento de que a decisão judicial havia perdido sua eficácia em razão das alterações sofridas pela legislação que regula a CSL.

No Acórdão 2302-003.343, 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 (MTE) 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 manteve a exigência da Contribuição Previdenciária sobre as supostas verbas salariais, desconsiderando a decisão judicial proferida pela Justiça Especializada.

Nos Acórdãos 3302-002.471 e 3302-002.467, o Carf negou o direito ao aproveitamento de créditos de PIS e Cofins sobre insumos adquiridos com alíquota zero.

O propósito dos artigos anteriores foi chamar atenção para a necessidade de melhor discutirmos o mecanismo do voto de qualidade e a legitimação das decisões, especialmente no Carf, haja vista que questões tributárias relevantes e controvertidas têm sido decididas pelo voto de um representante da Receita Federal, usualmente em favor da União Federal (vide os casos acima).

E o motivo da preocupação persiste. No mês passado, publicou-se um acórdão proferido em setembro de 2014, no qual o Carf decidiu por voto de qualidade uma matéria tributária extremamente relevante e atual, especialmente para as empresas brasileiras que buscam expandir seus negócios para o exterior. No Acórdão 1301-001.651, decidiu o Carf que os Tratados Internacionais para Evitar a Dupla Tributação da Renda (artigo 7º — tributação de lucros), no caso concreto aqueles assinados pelo Brasil com Portugal e Equador, não prevalecem sobre a regra prevista na legislação brasileira que determina a tributação “automática”, no Brasil, dos lucros apurados por sociedades investidas residentes no exterior, ainda não distribuídos ou disponibilizados à sociedade investidora residente no Brasil.

Segundo entendeu o Carf, por voto de qualidade, a legislação brasileira não estaria alcançando os lucros da sociedade investida no exterior, esses sim sob o pálio dos Tratados, mas sim *“lucros auferidos por pessoas jurídicas domiciliadas no território nacional por meio de participações em empresas sediadas no exterior”*. Veja-se a ementa do acórdão:

Ementa: CONVENÇÕES: BRASIL E PORTUGAL. BRASIL E EQUADOR. AMPLITUDE. As Convenções firmadas pelo Brasil com as Repúblicas do Equador e Portuguesa, destinadas a evitar a dupla tributação e a prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre rendimentos, não contém cláusula capaz de impedir a tributação dos lucros auferidos por pessoas jurídicas domiciliadas no território nacional por meio de participações em empresas sediadas no exterior, mas, sim, a tributação, pelo Brasil, dos lucros auferidos pelas próprias empresas sediadas no exterior. A previsão de mecanismo que autoriza a compensação dos impostos pagos, efetiva o objetivo do acordo no sentido de evitar a dupla tributação, ratifica a inexistência de vedação à denominada tributação em bases universais das pessoas jurídicas domiciliadas no país e, por outro lado, invalida a interpretação acolhida na instância julgadora a quo.

Note-se que a Delegacia de Julgamento (primeira instância) havia acolhido os argumentos de defesa do contribuinte, o que demonstra a solidez e razoabilidade dos argumentos, que já vêm sendo debatidos há alguns anos, mas ganhou novo foco com as modificações introduzidas pela Lei 12.973/14 (conversão da MP 627/13).

A necessidade de debate visando ao amadurecimento do instituto do voto de qualidade deve buscar conferir maior legitimidade às decisões administrativas, evitando que se possa haver inclinações, motivadas, por exemplo, por Políticas Públicas de Ajuste Fiscal como as atualmente levadas a efeito pelo Governo Federal, transformando o contencioso tributário administrativo, como mencionamos no artigo anterior, em *mis-en-scene* para se conferir uma falsa ideia de respeito ao devido processo legal, ampla defesa e mesmo à democracia de direito.



Deixe-se claro que as inclinações aqui suscitadas não se confundem com práticas não ortodoxas como as que estão sob suspeita e sendo investigadas na operação Zelotes. A discussão acerca do voto de qualidade vem sendo proposta muito antes da deflagração da operação Zelotes, o que corrobora não ser esse o mote ou fundamento da discussão. Os fatos investigados na citada operação são pertinentes ao Direito Penal, e não imediatamente ao Direito Administrativo e ao Direito Tributário.

O propósito do debate ora sugerido é aprimorar juridicamente o instituto do voto de qualidade, atribuindo-lhe, por exemplo, critérios objetos como os citados no artigo anterior, uma vez que, da forma como vem sendo manifestado, não nos parece estar cumprindo a finalidade de legitimar decisões administrativas.

[1] *“Voto de qualidade no Carf nega o princípio in dubio pro reo”*, de 31 de março de 2014 e *“Voto de qualidade no Carf deve ser debatido e amadurecido”*, de 3 de novembro de 2014.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-abr-17/rafael-petrocchi-voto-qualidade-carf-revisto/>