

Por ora, empate no Carf deve favorecer contribuinte, diz Sarmiento

27/11/2017

O voto de qualidade no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (quando o presidente da turma, que é sempre um representante da Fazenda Nacional, desempata um julgamento) é inconstitucional, pois viola a imparcialidade objetiva que julgadores devem ter. Enquanto esse modelo não for alterado, o contribuinte deve ser beneficiado se não ficar formada maioria.

Rosane Bekierman



Para Sarmiento, configuração do Carf não pode privilegiar nenhum dos lados.
Rosane Bekierman

É o que avalia **Daniel Sarmiento**, professor de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Ele participou do congresso Contencioso Tributário em Debate: Diálogo dos Tribunais, no Rio de Janeiro, ocorrido nos dias 16 e 17 de novembro. O evento teve o apoio da **ConJur** e foi organizado pela Comissão de Assuntos Tributários da seccional fluminense da Ordem dos Advogados do Brasil em parceria com o Sistema Firjan.

Segundo Sarmiento, a exigência de que julgadores sejam imparciais tem duas facetas: a subjetiva, que trata das relações e vínculos do magistrado, e a objetiva, que busca estabelecer regras processuais para assegurar decisões isentas. “Não basta que o processo seja devido, que os juízes sejam imparciais, mas que o modelo transmita à sociedade uma visão de imparcialidade”, afirmou o professor no evento.

A ideia de que um julgador possa se manifestar mais de uma vez no mesmo processo (como ocorre com o voto de qualidade no Carf) é “problemática” quanto à imparcialidade, apontou o advogado. E há diversas decisões pelo mundo, conforme Sarmiento, proibindo um mesmo juiz de atuar duas vezes no mesmo caso.

A vedação vale tanto para a atuação vertical quanto para a horizontal. Na primeira situação, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que o juiz de instrução não pode ser o mesmo que julga o caso, e a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concluiu que magistrado não pode apreciar recurso contra decisão dele próprio. Já na segunda circunstância, o STF proibiu juiz que obteve informações em um caso de família de usá-las em uma ação penal quando foi transferido de vara.

Esse “desconforto”, apontou o professor da Uerj, se deve a uma “grande probabilidade de a pessoa que votou de uma forma mantenha seu entendimento”. Além disso, destacou, a configuração do Carf tem viés para favorecer o Fisco — tanto que os presidentes das turmas, que desempatam os julgamentos, sempre são indicados pela Fazenda Nacional.

Porém, Daniel Sarmiento não concorda com a visão de que, em caso de empate, o contribuinte deva ser beneficiado. “O Direito Tributário tem algumas semelhanças com o Direito Penal, como proteção contra atos do Estado. Mas os bens jurídicos são diferentes, e a Constituição Federal não protege o dinheiro da mesma forma que a liberdade corporal.”



Mas como o modelo que atribui o voto de qualidade aos presidentes das turmas do Carf é inválido, essa interpretação pró-contribuinte diante de impasses deve prevalecer até que as regras sejam mudadas, avaliou o docente.

Na análise de Sarmiento, uma configuração equilibrada do Carf não deve ter inclinação nem para o Fisco nem para os contribuintes. Uma opção seria atribuir o voto de qualidade ao relator do caso. Outra, determinar que as turmas tenham um número ímpar de conselheiros (atualmente, é par, com divisão igual de representantes dos dois lados), e dividir as seções de forma que metade tenha mais indicados pela Fazenda e metade pelos contribuintes.

Direito e Economia

Já o procurador da Fazenda Nacional **Agostinho Netto**, que atualmente é assessor do ministro Alexandre de Moraes no STF, defendeu um maior diálogo do Direito com a Economia, especialmente no campo tributário.

Magistrados devem estar na linha de frente da incorporação de aspectos econômicos em análises jurídicas, destacou Netto. Com isso, podem corrigir distorções e garantir equilíbrio concorrencial.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-nov-27/ora-empate-carf-favorecer-contribuinte-sarmiento/>