

Henrique Trindade: O voto de qualidade é justo?

20/04/2021

O artigo 112 do Código Tributário Nacional aduz que *"a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...) Inciso II — à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos"*. Portanto, *in dubio pro contribuinte*.



No entanto, esquivando-se da intenção do Código Tributário

Nacional (CTN), o Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 25, afirma que os julgamentos de processos de exigência de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal competem em segunda instância ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado paritário, sendo que os cargos de presidentes das turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão direito ao voto de qualidade.

Seguindo a mesma linha, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) impõe que a presidência das seções e das câmaras sejam exercidas por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, e que estes terão, além do voto ordinário, o de qualidade.

Percebe-se que enquanto o CTN, em casos de dúvida, aponta em favor do contribuinte, o Decreto 70.235/72 e o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Ricarf) vão em direção oposta, impondo o desempate pelo voto de qualidade, a ser proferido por representante fazendário.

Recentemente foi sancionada a Lei 13.988/2020, que, em seu artigo 28, afirma:

"A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo 19-E: 'artigo 19-E — Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o parágrafo 9º do artigo 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte'".

Esse artigo de lei traz equilíbrio aos embates travados entre o Fisco e os contribuintes, e visa a reestabelecer a garantia do devido processo legal, assegurar o contraditório e a ampla defesa previstos na Constituição Federal em seu artigo 5º, LIV e LV.

Parece ser óbvio o que o artigo 19-E da Lei 10.522/02 pretende corrigir. Afinal, é uma anomalia a legislação permitir que um mesmo julgador profira dois votos no processo administrativo, o chamado voto duplo ou de qualidade. Ora, se tal hipótese não é permitida nos processos judiciais, uma vez que o magistrado que atua em um processo no primeiro grau não poderá exercer funções jurisdicionais caso o processo seja objeto de revisão em grau superior, por que seria admitida tal hipótese na esfera administrativa?

O Código de Processo Civil, no artigo 144, é claro quanto a essa limitação: *"Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: Inciso II — de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão"*.

Assim como o juiz singular, os órgãos colegiados devem primar pela imparcialidade. Evidentemente, esse senso de neutralidade e equilíbrio se esvai quando o voto de um julgador tem mais valor do que o de outro, um voto que vale por dois. Ainda mais quando, em regra, o julgador que detém o poder de voto de qualidade simplesmente repete o seu voto.

Nas lides em que o Estado atua como parte, a balança da Justiça deve manter o mesmo horizonte, o Estado não pode ter poderes ilimitados ou superiores, sob pena de a Administração Pública cometer severas arbitrariedades.

Sobre o tema, o ministro Luís Roberto Barroso ensina:

"(...) No tópico anterior procurou-se descrever o conteúdo jurídico do direito à imparcialidade, desdobramento necessário da garantia do devido processo legal. Um dos elementos identificados ali foi a impossibilidade de uma pessoa influenciar mais de uma vez a solução de uma determinada disputa, ainda que desempenhando funções públicas distintas (...). (...) No momento em que se admite que uma mesma pessoa vote duas vezes em um julgamento, estar-se-á admitindo, por óbvio, que um mesmo indivíduo influencie duplamente a decisão do caso. A repercussão negativa sobre a garantia de imparcialidade é clara. E se o julgador em questão, por qualquer motivo, não for imparcial na apreciação do feito? É impossível conhecer e controlar a motivação íntima das pessoas (...). (...) É interessante observar ainda que o segundo voto do julgador, proferido no mesmo julgamento, no mesmo momento, será, obviamente, igual ao primeiro. Na realidade, o segundo voto será apenas a repetição do primeiro e não o resultado de uma apreciação nova dos elementos dos autos, levada a cabo por alguém descomprometido com qualquer conclusão. O

prejuízo à imparcialidade e à isenção é evidente. E sendo a imparcialidade inerente à garantia do devido processo legal, também esta resta violada (...)" [1].

O momento é de reflexão e decisão. Estão em julgamento perante o Supremo Tribunal Federal três ações diretas de inconstitucionalidade que debatem o voto de qualidade: a ADI 6399, proposta pelo Ministério Público Federal, a ADI 6403, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro, e a ADI 6415, proposta pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. As ADIs estão sendo julgadas simultaneamente sob a relatoria do ministro Marco Aurélio.

Sob os aspectos formais o voto do ministro acata a tese da inconstitucionalidade. No entanto, sob os aspectos materiais valem destacar trechos do voto que desconstituem os alicerces do voto de qualidade, vejamos:

"(...) Com o artigo 19-E, não se criou — nem faria sentido falar de — voto de qualidade em benefício do contribuinte, sujeito passivo da obrigação tributária, parte mais fraca da relação, que oferece resistência contra o Estado todo-poderoso. Inexiste estipulação de duplo voto ou peso maior da manifestação de certo integrante, em caso de empate. A leitura do preceito direciona a conduzir que, uma vez não formada maioria no colegiado, não se tem confirmado o lançamento do tributo.(...) Considerados os ares da Constituição de 1988, dita, por Ulisses Guimarães, cidadã, é inadequada a evocação, de forma linear, da presunção de legitimidade, atributo do ato administrativo, decorrente do chamado princípio implícito da supremacia do interesse público sobre o privado, para justificar inconstitucionalidade do processo. Interesse público de quem?

(...) Consideradas as alusões à soberania e ao princípio da impessoalidade, tem-se que o Carf, nada obstante haja, na composição, representantes de interesses fazendários e dos contribuintes, não deixa de ser órgão público, administrativo. A alteração do critério de desempate, no julgamento de processo fiscal, não lhe retira o caráter estatal. Inexiste contrariedade ao princípio da legalidade — ao qual adstrita a Administração —, a impor respeito às regras estabelecidas, uma vez editada lei de conversão.

(...) A origem de toda a discussão está na previsão legal de colegiados de composição partidária. Essa é a perplexidade maior; criação de órgãos colegiados, com atribuição de decidir, mas compostos de número para de julgadores. Fosse ímpar, inexistiria o impasse. É dificuldade criada pelo legislador, sendo inadequada a premissa segundo a qual a Fazenda, com o voto de qualidade, deve possuir o controle das decisões proferidas em sede administrativa.

(...) A adoção, no contencioso fiscal, de solução favorável ao contribuinte, em caso de empate na votação, não conflita com Constituição de 1988. É opção legítima e razoável do legislador, estando em harmonia com o sistema de direitos e garantias fundamentais".

Qualquer decisão, seja na esfera judicial ou administrativa, tem de primar pela imparcialidade dos julgadores, trata-se de princípio *sine qua non* do devido processo legal, portanto, não é razoável que em um órgão colegiado o voto de um julgador valha mais do que o de outro. Espera-se que essa distorção seja corrigida com o fim do voto de qualidade em caso de empate no julgamento de processo administrativo de determinação do crédito tributário, e, caso o STF entenda que o aspecto formal do artigo 28 da Lei 13.988/2020 não foi adequado, que se corrija a forma, o caminho, mas que se alcance o destino que interessa a todos, a justiça.



[1] Luís Roberto Barroso, A ATRIBUIÇÃO DE VOTO DUPLO A MEMBRO DE ÓRGÃO JUDICANTE COLEGIADO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL, Revista do IBRAC, páginas 45/74, volume 16, número 1-2009.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-abr-20/henrique-trindade-voto-qualidade-justo/>