

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR

PARTIDO NOVO (“NOVO”), agremiação política registrada no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e Jurídica do Distrito Federal, no Livro A-25, sob o nº. 9.255 e com representatividade no Congresso Nacional, inscrito no CNPJ/MF sob o nº. 13.405.866/0001-24, com sede no Setor de Rádio e TV SUL (SRTVS), quadra 701, lote 05, bloco B, sala 322, Centro Empresarial Brasília, Asa Sul, CEP 70340-000, em Brasília/DF, neste ato representado por seu Presidente, Sr. EDUARDO RODRIGO FERNANDES RIBEIRO, vem à presença de Vossa Excelência, por seus advogados, com base no art. 102, inciso I, alíneas “a” e “p”, da Constituição da República Federativa do Brasil (CF) e na Lei nº. 9.868/99, com fulcro nos arts. 102, inciso I, alínea “a” e 103, inciso VII, da Constituição, 54, inciso XIV, da Lei nº 8.906/94 e 2º, inciso VII, da Lei nº 9.868/99, propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

em face dos artigos 1º e inciso II, do art. 17 da Lei nº 14.689/2023, os quais reinstituem o anacrônico e ilegítimo voto de qualidade pró Fisco no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e revogam dispositivos legítimos apreciados pelo Congresso Nacional e em caminho de validação pelo Supremo Tribunal Federal, pelos seguintes fundamentos.

I. O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

1. A presente ação direta de inconstitucionalidade tem por objeto a análise, por parte desta Suprema Corte, da constitucionalidade do artigo 1º e inciso II, do art. 17, ambos da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023 (doc. 2).

2. Eis o teor dos dispositivos atacados por meio desta ação direta:

LEI Nº 14.689, DE 2023:

“Art. 1º Os resultados dos julgamentos no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), na hipótese de empate na votação, serão proclamados na forma do disposto no § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 março de 1972, nos termos desta Lei.”

*“Art. 17, inciso II - **Revoga-se o art. 19-E da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.**” (grifos da transcrição)*

3. No ponto específico do art. 19-E da Lei nº 10.522/2022, revogado pelo ato impugnado, possui ele o teor abaixo:

LEI Nº 10.522, DE 19 DE JULHO DE 2002:

*“Art. 19-E. Em **caso de empate** no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, **não se aplica o voto de qualidade** a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, **resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte.**” (grifos da transcrição)*

4. A Lei nº 14.689/2023, recém sancionada pela tramitação do Projeto de Lei nº 2.384/2023, objetivou **restaurar a norma prevista no §9º do artigo 25 do Decreto nº 70.235/72**, cuja redação foi conferida pela Lei Federal nº 11.941/2009, a qual determina que, no caso de empate nos julgamentos ocorridos no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, os Presidentes das Turmas, necessariamente conselheiros designados e representantes da Fazenda Nacional, “terão o voto de qualidade”, encerrando a dúvida entre os pares, suscitada no julgamento, em favor da Fazenda Nacional, na prática, conferindo ao Presidente da Turma dois votos em um único julgamento.

5. Eis o texto do referido dispositivo:

*“Art. 25.
..... (...)
§ 9o Os cargos de Presidente 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 o voto de qualidade**, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes.” (grifos da transcrição)*

6. Conforme será abordado de forma mais detalhada adiante, essa norma viola os arts. 5º, LXXVIII e art. 37 da Constituição Federal, afrontando os princípios constitucionais da razoabilidade, legalidade, impessoalidade e moralidade, na medida em que se utiliza de procedimentos discriminatórios e arbitrários para proferir o seu julgamento, além de atuar em desacordo com o art. 112 do Código Tributário Nacional.

7. A constitucionalização do princípio do devido processo legal (*due process of law*) tem o objetivo de resguardar a garantia fundamental de todo cidadão perante o ente estatal, no exercício de suas funções e manifestações, respeitará, obrigatoriamente, a proporcionalidade e razoabilidade entre os meios adotados e os fins almejados, de maneira a resguardar os direitos e garantias fundamentais.

II - A LEGITIMIDADE DO PARTIDO NOVO PARA O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

8. Dispõe o art. 103, inciso VIII da CFRB: *“Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: VIII - partido político com representação no Congresso Nacional.”*

9. Para fins de legitimidade ativa, o partido político com representação no Congresso Nacional, conforme jurisprudência sedimentada nesta corte, prescinde de pertinência temática no tema arguido na ação de controle concentrado, desde que possua representação no Congresso Nacional, devendo ser proposta pelo diretório nacional:

Partido político. Ação direta. Legitimidade ativa. Inexigibilidade do vínculo de pertinência temática. Os partidos políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em

sede de controle abstrato, arguir, perante o STF, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática. [ADI 1.407 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 7-3-1996, P, DJ de 24-11-2000.]

10. Dessa maneira, o NOVO, como legitimado universal para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade propõe a presente ação, visando a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 1º e 17, inciso II da Lei nº 14.689, de 2023.

III – O MÉRITO

PROPÓSITO ARRECADATÓRIO DO PROJETO DE LEI Nº 2.384/2023 QUE ORIGINOU A LEI Nº 14.689/2023

11. Conforme a exposição de motivos do Projeto de Lei nº 2.384/2023, que deu origem ao ato ora impugnado, o Senhor Ministro da Fazenda motiva a relevância e urgência do projeto de lei pelos seguintes fundamentos:

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO PL

(...)

Somente nos últimos três anos que antecederam a Lei nº 13.988, de 2020, a Fazenda Nacional havia logrado êxito em processos decididos por voto de qualidade que envolveram cerca de R\$ 177 bilhões (cento e setenta e sete bilhões de reais). Considerando-se que o empate nos julgamentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais passou a favorecer os contribuintes, estima-se que cerca de R\$ 59 bilhões (cinquenta e nove bilhões de reais), por ano, deixarão de ser exigidos.

O prejuízo à Fazenda Pública é ainda mais agravado, na medida em que, em regra, a decisão administrativa irreformável a favor do contribuinte extingue definitivamente o crédito tributário, enquanto a decisão administrativa definitiva favorável à Fazenda Pública pode ser impugnada em juízo pelo contribuinte.

Dessa forma, a Fazenda Nacional resta impedida de levar os grandes temas tributários à apreciação dos tribunais, inclusive ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF), a quem compete fixar a interpretação da legislação federal e da Constituição Federal, respectivamente.

Ante o exposto, propõe-se a revogação do art. 19-E da Lei nº 10.522, de 2002, acrescentado pela Lei nº 13.988, de 2020.

(...)

A relevância e a urgência da medida são justificadas pelos prejuízos causados à Fazenda Pública, em razão da aplicação do art. 19-E da Lei nº 10.522, de 2002, e das prementes necessidades de restabelecimento do critério de desempate no julgamento de processos administrativos fiscais e de aperfeiçoamento do contencioso administrativo fiscal.”

12. Além da redução do suposto “prejuízo”, a exposição de motivos deixa também claro que a finalidade do Governo Federal para a adoção e aprovação do projeto de lei é de **umentar a arrecadação de tributos federais**, tanto que indica que “Considerando-se que o empate nos julgamentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais passou a favorecer os contribuintes, estima-se que cerca de R\$ 59 bilhões (cinquenta e nove bilhões de reais), por ano, deixarão de ser exigidos.”.

13. Demonstra-se que o interesse social é preterido em relação ao interesse econômico, a fim de atender demandas e metas do Fisco, desviando a finalidade do uso do Poder normativo.

14. Esse intuito de incremento arrecadatário fica mais ainda evidente pelo teor da coletiva de imprensa realizada pelo Ministro da Fazenda, no dia 12/01/2023, no qual apresentou e detalhou as denominadas “Medidas de Recuperação Fiscal”, dentre as quais foi anunciado o fim do voto de qualidade no âmbito do CARF e da CSRF.

15. Para além do próprio contexto em que a medida foi anunciada, ou seja, como um dos pilares da “recuperação fiscal”, os trechos da coletiva de imprensa¹ a seguir desgravados deixam ainda mais evidenciada essa finalidade apenas orçamentária. Confira-se:

COLETIVA DE IMPRENSA DE 12/01/2023

“E a questão do CARF: o CARF, realmente, passou por um processo muito complexo que trouxe como iniciativa – e eu não vou nem entrar no mérito da iniciativa – que foi acabar com o voto de qualidade, que teve as seguintes consequências – é a única no mundo... é a única situação no mundo em que isso se aplicava até hoje e agora para de acontecer .

Em primeiro lugar: você tinha paridade. São pouquíssimos países que preveem paridade nos colegiados de julgamento de processo administrativo fiscal. Pouquíssimos países! Segunda

¹ https://youtube.com/watch?v=_zcllygffv8&feature=shares

coisa – bom nós temos a paridade, já é uma exceção à regra internacional –. Segunda coisa é o seguinte: em caso de empate, a decisão era pró-contribuinte. Nenhum lugar do mundo é assim, nenhum lugar do mundo é assim.

Mas o terceiro é o pior de todos: se em caso de vitória do contribuinte, a Fazenda Nacional não poderia recorrer ao judiciário, o que não acontece com contribuinte em nenhum caso, perdendo ou ganhando, né? Porque ele pode ganhar parcialmente, né? Ele pode recorrer ao judiciário e se ele perder ele pode recorrer ao judiciário. Essa anomalia, inclusive ensejou um acórdão do Tribunal de Contas da União, dizendo que isso era um grave problema que ensejaria até corrupção. Dizer do Tribunal de Contas, porque não fui eu que investiguei, o Tribunal que falou. E que é uma regra fiscal que não tem a menor possibilidade, até porque, por processo administrativo, foram revistas teses jurisprudenciais consagradas nos tribunais superiores.

Imagine, Ministra Simone: uma tese pacificada nos tribunais superiores ser subvertida por um colegiado paritário, “na prática”, com voz de qualidade em favor do contribuinte.

Resultado: R\$60 bilhões de prejuízo anual, essa consequência dessa mudança. Detalhe parou-se de julgar, e os processos acumulados saíram de R\$600 bilhões para um trilhão e duzentos bilhões de reais.

Dobrou os processos acumulados no CARF. Ou seja, uma completa distopia o que aconteceu. Era melhor não ter CARF do que ter desse jeito.

Como era antes, mandava a Delegacia Regional da Receita Federal julgar colegiadamente ou não e vai pro judiciário depois. Isso acarretou R\$60 Bilhões de prejuízo, por ano!

O que nós estamos prevendo aqui nas nossas previsões: que a gente tem um ganho de 50 bilhões esse ano, dos quais 15 serão permanentes, pela mudança de cultura no próprio CARF. Então 35 de receita extraordinária e 15 de a partir desse ano. Uma coisa também bastante dentro da razoabilidade, sobretudo a luz da qualidade dos processos que estão no CARF. Só para vocês terem uma ideia, pouco mais de 120 processos respondem por 600 bilhões de reais em crédito. 600 bilhões de reais em crédito. Metade do que tá parado no CARF diz respeito a 126, se eu não estou enganado, processos administrativos.”

16. Ocorre, como adiantado, que **a lei em questão não tem o condão de alcançar essas finalidades para as quais foram engendradas**, pois não terá o efeito de aumentar a arrecadação federal pela adoção do voto de qualidade e, muito menos, reduzir qualquer alegado prejuízo.

17. A começar, incorreta a premissa adotada de que os “R\$ 60 bilhões de prejuízo anual” e o aumento do estoque de processos administrativos no Conselho estariam relacionados com a aplicação do voto de qualidade, nos termos do art. 19-E da Lei nº 13.988/2020.

18. Primeiro, porque a motivação do diploma **não** especificou se os empates que ocasionaram os referidos cancelamentos decorreram do convencimento motivado dos conselheiros integrantes do órgão **ou** se por outro motivo processual.

19. Além disso, ao contrário do que faz constar na exposição de motivos, o impacto no orçamento **decorreu da limitação dos julgamentos em razão da pandemia de COVID-19² e da paralisação dos servidores da Receita Federal do Brasil durante vários meses**, o que resultou no significativo cancelamento de dezenas de sessões de julgamento.

20. Outrossim, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cuja origem remonta ao antigo Conselho de Contribuintes (vide Decreto nº 16.580, de 4 de setembro de 1924), **possui como finalidade promover controle de legalidade dos atos administrativos tributários federais, a teor do Decreto nº 70.235/1972 e da Lei nº 9.430/1996.**

21. Cabe aqui, aliás, abrir parênteses para reafirmar que os órgãos de controle dos atos administrativos – com maior razão os Tribunais Administrativos – devem obediência, apenas e tão somente, à lei.

22. **Eles não se prestam a interesses arrecadatários da administração pública. O objetivo é a resolução equânime e técnica das disputas tributárias, consentâneo com a ordem tributária, e não uma forma de captação de recursos em casos envolvendo o contribuinte e o Fisco.**

² Durante a Pandemia da COVID-19, ocorreram majoritariamente julgamentos no âmbito virtual que possuíam limitação em relação aos valores discutidos. Os mencionados julgamentos se limitavam aos processos em que se discutam, respectivamente, lançamentos inferiores a: (i) R\$ 1 milhão, a partir de 4 de maio de 2020 – Portaria CARF nº 10.786/2020; (ii) R\$ 8 milhões, a partir de 1º de setembro de 2020 – Portaria CARF nº 19.336/2020; (iii) R\$ 12 milhões, a partir de 15 de janeiro de 2021 – Portaria ME nº 665/2021; (iv) R\$ 36 milhões, a partir de 1º de abril de 2021 – Portaria ME nº 3.138/2021.

23. Ademais, essa mudança trabalha sob a ótica do Conselho tornar-se mais uma frente de arrecadação de receita, desviando sua finalidade e o utilizando para outros objetivos.

24. O atual presidente do CARF, Carlos Higino Ribeiro de Alencar, em entrevista para o jornal Estadão³, **atribui ao CARF a finalidade de fonte de arrecadação para a Fazenda Nacional, especulando justamente uma arrecadação no valor de um terço (1/3) da meta da Fazenda Nacional para a arrecadação de 2024.**

25. Não se concebe a premissa de que, para um suposto aumento de arrecadação, se reinstitua um sistema de julgamento que, à toda evidência, malferir direitos fundamentais dos contribuintes.

26. **Ou seja, se é dado como certo que, nos casos decididos com o uso do voto de qualidade, nos termos do § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, haverá questionamento judicial do lançamento tributário, é certo que a medida não irá afetar direta e imediatamente a arrecadação orçamentária da União, além de elevar os litígios, havendo a repetição inconsequente de atos procedimentais.**

27. Desse modo, ainda que se admita como correto o fato de o voto de qualidade permitir, como indica a exposição de motivos do PL nº 2.384/2023, atualmente transformada na Lei nº 14.689/2023, que a Fazenda Nacional venha a lograr êxito na constituição de créditos tributários bilionários, não quer dizer, **de forma alguma**, que tais valores ingressarão imediatamente no caixa da União de modo a aumentar a arrecadação, pois, assim como ocorreu sistematicamente no passado, os contribuintes buscarão o Judiciário para afastar possíveis ilegalidades no lançamento.

28. Essa constatação se agrava pelo fato de que, em muitos desses casos, os contribuintes ajuizarão demandas com fundamentos distintos para questionar a cobrança chancelada pela esfera administrativa, sendo uma **para questionar o procedimento** (voto de qualidade) e, outra, para **contestar o mérito** (crédito tributário constituído a despeito de dúvida objetiva). Isso sem contar com a significativa demora na tramitação desses processos e das execuções fiscais correspondentes, que duram, em média, oito anos até o trânsito em julgado, conforme indica o relatório “Justiça em Números”, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça³.

³ Disponível em <<https://www.estadao.com.br/economia/meta-de-arrecadacao-de-haddad-sera-obtida-com-tranquilidade-diz-presidente-do-carf>>

29. O que pretende a nova Lei nº 14.689/2023, ao fim e ao cabo, é retroagir ao passado longínquo, que só via como possível o caminho do Poder Judiciário para solução de conflitos no âmbito administrativo. O momento atual pede e demanda precisamente o contrário, ou seja, que o Poder Judiciário seja a última *ratio*.

30. Ainda sobre os argumentos de orçamento previstos na exposição de motivos do Projeto de Lei 2384/2023, importante destacar que no período em que vigorava o empate favorável ao contribuinte (14/04/2020 a 12/01/2023) a arrecadação federal aumentou significativamente, conforme comprovam os dados publicados no Portal da Transparência do Governo Federal pela Controladoria Geral da União⁴:

Evolução histórica da receita

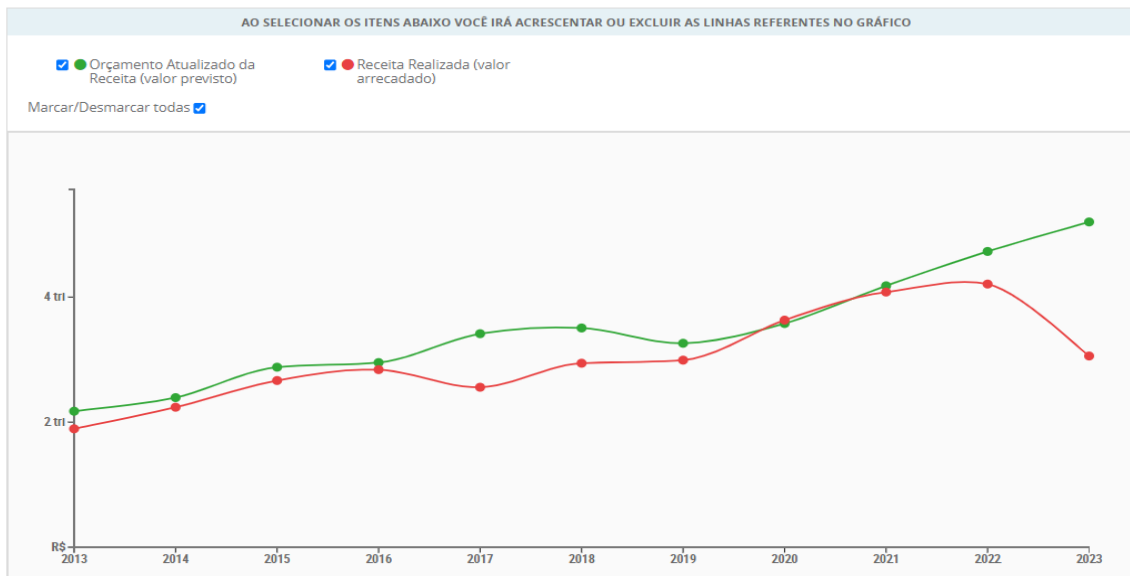


ANO	ORÇAMENTO ATUALIZADO DA RECEITA (VALOR PREVISTO)	RECEITA REALIZADA (VALOR ARRECADADO)	PORCENTUAL ENTRE REALIZADO E PREVISTO
2013	R\$ 2.174.650.946.322,04	R\$ 1.893.613.719.099,78	87,08%
2014	R\$ 2.392.129.226.119,23	R\$ 2.238.551.079.327,88	93,58%
2015	R\$ 2.878.827.555.613,92	R\$ 2.665.685.375.159,13	92,60%
2016	R\$ 2.952.696.248.075,54	R\$ 2.839.711.583.462,82	96,17%
2017	R\$ 3.414.379.614.681,84	R\$ 2.558.047.412.866,96	74,92%
2018	R\$ 3.505.648.331.810,28	R\$ 2.942.387.872.873,97	83,93%
2019	R\$ 3.261.378.698.948,11	R\$ 2.991.564.738.258,26	91,73%
2020	R\$ 3.577.146.718.910,25	R\$ 3.631.448.629.524,17	101,52%
2021	R\$ 4.180.716.471.387,52	R\$ 4.080.231.787.849,41	97,60%
2022	R\$ 4.729.675.423.493,79	R\$ 4.208.048.258.805,22	88,97%
2023	R\$ 5.201.396.090.427,55	R\$ 3.057.714.968.519,58	58,79%

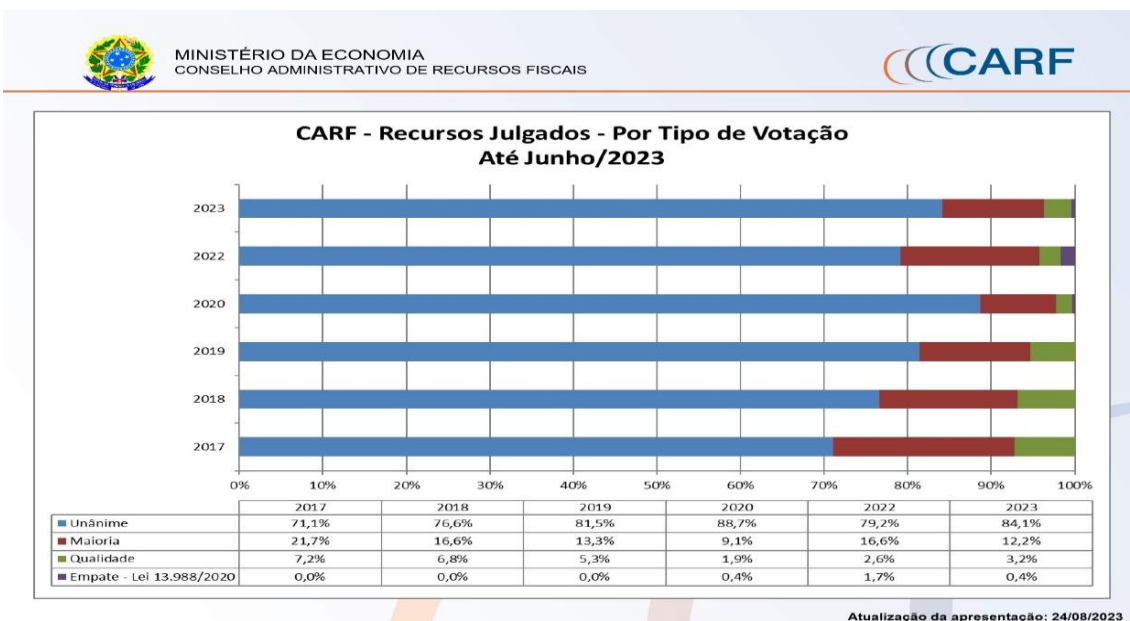
⁴ Disponível em < <https://portaldatransparencia.gov.br/receitas?ano=2020> > Acesso em: 23 de Janeiro de 2023.

Evolução histórica

Execução da receita ao longo dos anos



31. É importante, ainda, destacar que os julgamentos que foram definidos por empate no âmbito do CARF e da CSRF no período de vigência do art. 19-E, da Lei n.º 10.522/2002 representaram menos de 2% (dois por cento) dos casos julgados, o que também demonstra a irrelevância da medida para o aumento da arrecadação aos cofres públicos. É o que demonstram os dados abertos⁵ produzidos pelo próprio Tribunal administrativo:



⁵ <http://carf.economia.gov.br/dados-abertos/dados-abertos-202212-final.pdf>

32. Como se vê, as estatísticas do CARF evidenciam que, mesmo após a introdução do desempate pró contribuinte (art. 19-E da Lei n. 13.988/2020), a maioria absoluta dos acórdãos proferidos pelo órgão foi proferida de modo unânime e/ou por maioria: **95,8% em 2022 e 96,3% até junho de 2023**, e que os empates representam irrisórios **1,7% dos julgamentos de 2022 e 0,4% dos julgamentos de 2023, enquanto os 2,6% de 2022 e 3,2% de 2023** restantes se referem a processos que não resultam de Auto de Infração e que, como tais, continuam sujeitos ao antigo “voto de qualidade” (Decreto n. 70.235, art. 25, §9º).

33. A esse respeito, poder-se-ia imaginar que, apesar de os julgamentos desempatados a favor do contribuinte representarem apenas **1,7%** dos casos examinados pelo CARF, eles concentrariam as matérias de maior complexidade e/ou valor envolvido (v.g., “grandes teses”), daí o seu alto impacto arrecadatário. Entretanto, a dimensão econômica dos temas julgados **não** é motivo para que se modifique a disciplina dos empates, que, aliás, **podem ou não ocorrer** e representam fração marginal dos acórdãos proferidos.

34. Tanto é assim que, no substancioso artigo⁶ produzido por Doris Canen e Bruna Gonçalves Ferreira sobre o fim do voto de qualidade e seus impactos, as autoras chamam atenção para o infundado alarde perpetrado por seus defensores diante do seu real impacto nos julgamentos do CARF e, por consequência, na arrecadação federal:

“Ademais, insta ressaltar que os Dados Abertos do CARF indicam que os empates são pouco frequentes no tribunal. Em 2021, a maior parte das decisões (78,9%) foi por unanimidade. As decisões por maioria foram 16,9%, e, entre os processos que exigiram a aplicação de regra de desempate, 2,7% de todos os casos tiveram a aplicação do voto de qualidade e 1,6%, do desempate pró-contribuinte. Em 2020, 88,7% das decisões foram unânimes e 9,1% por maioria. Entre os casos que precisaram ser desempatados, 1,9% foi por qualidade e 0,4% pelo 19-E (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020, p.12). Assim, cabe, também, o questionamento se não está sendo feito muito barulho por “nada”, no que tange a essa questão.”

35. Os dispositivos impugnados nesta ação direta voltam a conferir ao Presidente de Turma, por força do já citado artigo 25, § 9º do Decreto n. 70.235/72, **a prerrogativa de proferir, além do voto ordinário, o voto de qualidade**. Assim, valendo-se desta prerrogativa e

⁶ <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/361/169>

seguindo o objetivo anunciado pelo próprio Governo Federal quando da adoção da medida, os Presidentes de Turma (**necessariamente** representantes da Fazenda Nacional) certamente se sentirão pressionados a exercer o seu voto duplo de modo a servir aos desígnios do Fisco.

36. Como se observa, não há “prejuízo” a ser reduzido pela Lei nº 14.689/2023, como faz crer a exposição de motivos, mas, ao contrário e por tudo que foi dito, **a sua vigência é que trará prejuízos incalculáveis aos contribuintes**, subvertendo o funcionamento do órgão julgador imparcial e democrático à função de mais um órgão incumbido de aumentar a arrecadação federal, desviando da sua constituída finalidade.

37. Em suma, não tendo a Lei n.º 14.689/2023 o condão de alcançar a finalidade para qual foi editado, seja pelo aumento imediato da arrecadação federal, ou mesmo pela redução do prejuízo causado pela ausência do voto de qualidade, definitivamente não estão em conformidade com os princípios do inciso LXXVIII, art. 5º e do 37, da Constituição Federal.

38. Ante todo o exposto, **demonstrada a ausência de razoabilidade, moralidade, eficiência e isonomia**, requer-se a declaração da inconstitucionalidade formal dos artigos 1º e 17, inciso II, da Lei nº 14.689 que, ao revogar abruptamente o art. 19-E, da Lei n.º 10.522/2002, que havia sido inserido pelo art. 28, da Lei n.º 13.988/2020, restaurando o denominado “voto de qualidade”, previsto no §9º no artigo 25 do Decreto n. 70.235/72 – violou o art. 5º, inciso LXXVIII e art. 37 da Constituição Federal.

IV – A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.988/2020 QUE DEU NOVA REDAÇÃO À LEI 10.522/2002

A ANÁLISE DO TEMA POR ESSE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIs 6.399, 6.403 e 6.415

39. A MP 899/2019, que deu origem à alteração do voto de qualidade, teve sua tramitação concluída no Congresso Nacional, sendo votada no Plenário de ambas as casas e sancionada no dia 24 de março de 2020, vindo a ser convertida na **Lei nº 13.988/2020**, a qual, no seu art. 28 trouxe a seguinte redação:

“Art. 28. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 19-E:

“Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte.”

40. Observa-se que a Medida Provisória 899/2019 foi convertida em lei, tendo passado pelo *devido processo legislativo*, seguindo os princípios democráticos, votada em ambas as casas e passou a compor o ordenamento jurídico.

41. A exigência constitucional do art. 19-E da Lei nº 10.522/2020, quando de sua tramitação pela medida provisória, foi completa e exaustivamente examinada pela Comissão prévia à deliberação das casas do Congresso Nacional, não havendo qualquer dispositivo constitucional ou regimental que demande alteração da redação, *“Visão contrária atentaria contra a soberania do Plenário das Casas Legislativas”*.

42. À época, o Procurador-Geral da República questionou a constitucionalidade do artigo 19-E da Lei 10.552/02 pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.399, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) também, no mesmo intuito, protocolou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.403 e a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP) na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.415 questionou o mesmo dispositivo, sendo apreciadas em conjunto por esse Supremo Tribunal Federal. Nas referidas ADIs, foram categóricos os votos dos excelentíssimos ministros, que formaram maioria pela constitucionalidade do dispositivo 19-E, introduzido pela Lei nº 13.988/2020.

43. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 6.399, 6.403 e 6.415 tiveram relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, que votou pela procedência dos pedidos para declarar a inconstitucionalidade do art. 28 da lei 13.988/2020, no entanto, apenas declarou a inconstitucionalidade formal da norma impugnada.

44. O Excelentíssimo Ministro Roberto Barroso abriu divergência, julgando os pedidos improcedentes, declarando a constitucionalidade do art. 19-E da Lei nº 10.552/2002, fixando a seguinte tese:

“É constitucional a extinção do voto de qualidade do Presidente das turmas julgadoras do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), significando o empate decisão favorável ao contribuinte. Nessa hipótese, todavia, poderá a Fazenda Pública ajuizar ação visando a restabelecer o lançamento tributário”.

45. Em sua densa e profunda análise, o eminente Ministro Roberto Barroso elenca pontos de atenção que fundamentam sua divergência:

*“[...] considero **ainda mais relevantes as dúvidas quanto à constitucionalidade da admissão ampla do voto de qualidade nos julgamentos do CARF.** Nesse contexto declarar a inconstitucionalidade formal do dispositivo questionado nesta ação implicaria fazer reprivatizar uma **norma de duvidosa constitucionalidade material**”. (grifei)*

46. Outro aspecto exposto pelo Ministro em seu voto é aquele em que se aponta que o Fisco, na prática, possui dois votos, atentando sobre a paridade estrutural do CARF, uma vez que há um interesse direto da Fazenda Nacional em arrecadar:

*“[...] O voto de qualidade em um órgão paritário como o CARF dá ensejo à seguinte distorção: ainda que a turma julgadora seja composta, e.g. , de oito conselheiros, é como se ela tivesse, na verdade, nove membros: cinco que representam a Fazenda Pública e quatro que representam os contribuintes. O Presidente da turma julgadora, que necessariamente é oriundo do Fisco, **possui dois votos (um voto ordinário e um voto de desempate).** Naturalmente, até por um dever de coerência, quem vota duas vezes manifesta a mesma opinião em ambas as ocasiões. Desse modo, o que se tem é a prevalência do entendimento de um julgador (representante da Fazenda) em relação aos demais. Isso é particularmente sensível no caso do CARF, porque, **diferentemente de outros órgãos de contencioso administrativo, a sua competência recai sobre controvérsias em que há um interesse direto da Administração Tributária**”. (grifei)*

47. Assim, o Ministro Roberto Barroso suscita a inconsistência do voto de qualidade pró-Fisco com os princípios da isonomia e dos direitos fundamentais do contribuinte, uma vez que a base das alegações se sustenta na soberania estatal perante o elo fraco da relação, o contribuinte.

48. Além disso, o princípio *in dubio pro contribuinte*, apesar de ser passível de discussão, não é incompatível com a Constituição e carrega consigo o espírito constituinte, pelo que o artigo 19-E está em consonância com a Constituição:

*“De oito conselheiros, quatro se posicionaram contrariamente à pretensão fazendária. Diante disso, **a proteção dos direitos fundamentais do contribuinte**, notadamente a liberdade e a propriedade, **justifica que se atribua ao empate um efeito jurídico favorável a ele, como se extrai do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002.**”* (grifei)

49. Ainda em complementação ao seu voto, o Ministro Barroso expõe a necessidade do reequilíbrio que o art. 19-E da Lei nº 10.522/2002 atende ao fazer a manutenção do processo administrativo tributário:

*“Como visto, de acordo com o art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, resolve-se a controvérsia favoravelmente ao contribuinte. Se é verdade que a norma – ao criar uma ficção legal em favor do sujeito passivo, assegurando-lhe a vitória **quando nenhum dos lados alcançar a maioria** – é compatível com a Constituição, é certo também que ela **impõe um reequilíbrio no processo administrativo tributário.**”* (grifos da transcrição)

50. Por fim, o Ministro Roberto Barroso destacou que “o exercício de tal soberania pelo Estado não pode suplantiar os direitos fundamentais dos indivíduos, em especial, para o que interessa aqui, a preservação da igualdade entre o sujeito passivo e o Fisco no curso do processo administrativo tributário”.

51. Seguindo a mesma linha, o Ministro Alexandre de Moraes consignou que “(o) que existe na Constituição são garantias aos contribuintes em relação a eventuais abusos e distorções do Estado. Com isso, me parece mais razoável que o empate seja a favor do contribuinte do que do Fisco, porque a Constituição prevê todo um arcabouço normativo de proteção do contribuinte.”

52. Em ato contínuo, com o voto divergente do Min. Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal formou maioria pela constitucionalidade do art. 19-E da Lei 10.522/2002, entendendo que esse dispositivo, além de estar delimitado pela Constituição, carrega consigo elementos importantes para a manutenção da aplicabilidade da Constituição, preservando a isonomia e os direitos fundamentais, além de reequilibrar a administração tributária, tornando a relação entre o Fisco e o contribuinte equânime.

53. Portanto, diante inclusive dos subsídios decorrentes do julgamento das ADI 6.399, 6.403 e 6.415, tem-se que a norma ora impugnada mostra-se incompatível com as diretrizes jurídicas estabelecidas na Constituição Federal, visto ser desproporcional e violadora do princípio da isonomia.

54. Reforça essa compreensão o fato de que o referido art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002 foi fruto de um consenso construído entre os Deputados Federais no período de quase um mês após a disponibilização do Parecer da Comissão Mista sobre o que seria a alteração necessária para (a) reduzir a litigiosidade tributária; (b) garantir a arrecadação federal imediata; (c) viabilizar uma melhor relação entre o fisco e contribuintes; e (d) e permitir a concentração de esforços em créditos tributários com maiores chances de recuperação (exatamente aquilo que a Medida Provisória nº 899/2019 almejava, nos termos da Exposição de Motivos).

55. Cabe lembrar, ainda, a aprovação do Projeto de Lei 2.337/2021 pelo Plenário da Câmara dos Deputados (também conhecido como Reforma Tributária), no qual foi ampliado o emprego da técnica de julgamento **por ampla maioria de votos (398)**, passando a prever que, tanto no julgamento de questões principais (exigência do crédito tributário), como acessórias e processuais, a resolução se dará de modo favorável ao contribuinte caso o julgamento termine empatado, veja-se:

“Art. 64. O art. 19-E da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de que trata o art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolver-se-á favoravelmente ao sujeito passivo a questão principal ou acessória decidida, ainda que de natureza processual.” (NR)

56. A aplicação das normas deve ser realizada em contexto de segurança jurídica, não sendo possível que haja discricionariedade alguma nesse particular.

57. Merece destaque, também, o fato de que um dos princípios mais caros para o Estado Democrático de Direito é a presunção de inocência, consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷. Um de seus corolários é o ônus da prova da antijuridicidade da conduta,

⁷ “Art. XI. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”

que compete ao Estado que acusa, devendo este comprovar de maneira satisfatória a materialidade e autoria da conduta e a subsunção à norma sancionatória.

58. **Ora, se o próprio ente tributante não se convence acerca da existência de infração administrativa típica, ilícita e culpável, como manter hígido um ato de lançamento em caso de empate no julgamento administrativo?**

59. Desse modo, **não há como deixar de se considerar que o empate no julgamento de controle da legalidade do lançamento tributário decorre da dúvida suscitada pelos julgadores acerca da possibilidade de os fatos narrados configurarem fato gerador ou infração à lei tributária, o que, de acordo com o princípio da legalidade, impede a manutenção do lançamento.**

60. Ora, o julgamento do CARF materializa decisão colegiada. Nesse sentido, havendo empate de posições para constituir a exigência fiscal, observam-se inalcançados os elementos necessários para que a Fazenda se desincumba de seu ônus probatório (art. 142 do CTN e art. 373 do CPC/2015) de demonstrar a ocorrência do fato gerador. Pelo contrário, foi utilizado expediente para suplantar a dúvida acerca da exigência e, assim, dar aparência de validade à restauração da cobrança tributária.

61. Em outras palavras, assim como ocorre em um julgamento no âmbito do direito penal, o empate evidencia que os conselheiros integrantes do CARF e da CSRF não puderam concluir com a certeza exigida pelas normas tributárias, não devendo, portanto, a solução do caso ocorrer em favor da Fazenda Nacional, mas, sim, do contribuinte.

62. Tanto é assim, que o multicitado art. 112, do Código Tributário Nacional⁸ dispõe que, na hipótese de dúvida, a lei tributária deve ser interpretada da maneira mais favorável ao

⁷ É ver: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. ROYALTIES PARA USO DE MARCA. DIVERGÊNCIA NA ANÁLISE DOS CONTRATOS. ENTENDIMENTO DA SRF. SOLUÇÕES DE CONSULTA. (...) 7. Assim, pairando a dúvida a respeito da natureza dos contratos não poderia a parte impetrante sofrer com a exigência do tributo. Ademais, o ônus da prova da ocorrência do fato jurídico tributário em sua inteireza é do fisco, cabendo ao contribuinte na busca da desconstituição da exigência. Desta forma, havendo interpretações divergentes é de se manter a r. sentença em sua integralidade. 8. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial tida por interposta não provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367371 - 0013044-60.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017).

⁸ "Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, **interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida** quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (sem destaque no original)

contribuinte, expressando no sistema o princípio do *in dubio pro contribuinte*, que é decorrência lógica do *princípio da legalidade*.

63. Entendimento semelhante foi lançado pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Marco Aurélio, em seus votos nas já citadas ações diretas de inconstitucionalidade nº 6.399, 6.403 e 6.415. Veja-se:

Ministro Luís Roberto Barroso:

*“43. É preciso recordar que o lançamento de ofício (CTN, art. 149) – que, na maioria dos casos, dá início ao contencioso fiscal – é um ato administrativo que torna a obrigação tributária exigível antes mesmo de o sujeito passivo ter se defendido. Não por outra razão o sujeito passivo já é notificado para pagar o tributo lançado ou, caso discorde, para impugnar a cobrança. O contraditório é, portanto, diferido para um momento posterior à realização do lançamento pela autoridade fiscal, que se presume legítimo. O quadro, portanto, é o seguinte. O contribuinte apresenta a sua impugnação à Delegacia Regional de Julgamento (DRJ) da Receita Federal – órgão estatal composto exclusivamente por representantes da Administração Tributária – e pode, posteriormente, recorrer a outro órgão estatal, o CARF. **Depois de tudo isso, submetido o ato de lançamento ao pleno contraditório, obtém o empate entre os conselheiros da turma julgadora. Nesse contexto, é preciso reconhecer que passa a existir uma incerteza quanto à interpretação e à aplicação das normas tributárias pela Administração. De oito conselheiros, quatro se posicionaram contrariamente à pretensão fazendária. Diante disso, a proteção dos direitos fundamentais do contribuinte, notadamente a liberdade e a propriedade, justifica que se atribua ao empate um efeito jurídico favorável a ele, como se extrai do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002.***

*44. O que se considera legítima aqui é uma opção pontual do legislador quanto a uma manifestação específica do princípio do *in dubio pro contribuinte*. Os conselheiros julgadores, para formarem a sua convicção, deverão interpretar e aplicar as normas tributárias de forma a assegurar uma situação de equivalência entre as partes envolvidas, sem dar maior peso às razões do sujeito passivo pelo simples fato de provirem dele. No entanto, **havendo empate depois de proferidos todos os votos, é legítimo que a controvérsia seja resolvida em favor de quem sofre a exação.** Não se cuida, portanto, de chancelar a visão mais abrangente do princípio do *in dubio pro contribuinte*, que o coloca como critério de interpretação e aplicação das normas tributárias em geral, e não apenas daquelas que definem infrações e cominam penalidades (CTN, art. 112).”*

Ministro Marco Aurélio:

“Estando evidenciado que a prática não acarreta, linearmente, acolhimento do interesse fazendário, tem-se que a regra de desempate do artigo 19-E longe está de frustrar o objetivo financeiro do processo administrativo fiscal. É dizer: o atingimento da finalidade arrecadatória prescinde e torna desnecessária limitação do princípio da igualdade, em desfavor do cidadão. O implemento de solução favorável ao contribuinte concilia o valor da igualdade com regras constitucionais do sistema tributário nacional, a evidenciar atendimento à proporcionalidade estrita.”

64. Por todo o exposto, o voto de qualidade vai de encontro e coloca em xeque esses princípios, causando, ao contrário do que alegado na exposição de motivos do projeto de lei nº 2.384/2023, ora convertido na Lei 14.689/2023, **um verdadeiro prejuízo aos contribuintes**, que se verão agora obrigados a dispor de seu patrimônio, mesmo diante da dúvida razoável sobre a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou mesmo do cometimento de infração tributária.

65. É necessário reafirmar que o Estado Democrático de Direito não se consubstancia em um império de força da administração pública. Ao revés, a administração pública deve a mais absoluta reverência ao texto constitucional. Nada há – certamente não nas linhas da Constituição Federal – a se permitir concluir que o interesse arrecadatório deva sobrepujar a defesa do Estatuto Constitucional dos Contribuintes.

66. O Supremo Tribunal Federal certamente não se desincumbirá de sua função constitucional de defensor do império da lei. Um suposto interesse arrecadatório, custe o que custar, não pode prevalecer em um ambiente onde há uma Constituição Cidadã.

V - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

67. Por fim, convém, nesta oportunidade, demonstrar que todos os pressupostos autorizadores da concessão de medida cautelar, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, estão presentes, de modo que a **suspensão imediata da aplicabilidade do referido dispositivo** é medida imprescindível a afastar os danos irreparáveis e a inequívoca insegurança jurídica a que estão sendo submetidos os contribuintes.

68. Lei nº 14.689/2023 foi publicada no dia 20 de setembro de 2023, ou seja, sua eficácia é plena e, com isso, os julgamentos no âmbito do CARF que ocorrerão desta data para frente já serão definidos aplicando-se, em caso de empate, o voto de qualidade nos termos do § 9º do art. 25 do Decreto 70.235.

69. Além disso, desse cenário de grande e indesejada insegurança jurídica também decorre a grande probabilidade de aumento significativo de ações judiciais para questionar a abrupta revogação do art. 19-E, da Lei n.º 10.522/2002 e os consequentes prejuízos daí advindos, como observado no passado em que vigia o voto de qualidade, o que acirra ainda mais o periculum in mora a justificar a concessão da medida por esta Corte.

70. Portanto, do cotejo entre a segurança processual e a reversibilidade da medida cautelar, bem como ponderando o menor risco, requer-se o deferimento da cautelar, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.868/1999, no sentido de suspender, liminarmente, a eficácia dos arts. 1º e inciso II do art. 17 da Lei 14.689/2023, para que seja aplicada a anterior regra estabelecida no art. 19-E, da Lei n.º 10.522/2002.

VI - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o NOVO requer:

- a) seja admitida e conhecida a presente ação direta de inconstitucionalidade;
- b) **seja concedida medida cautelar para suspender a eficácia da norma impugnada** nos termos dos arts. 10 e 11 Lei n. 9.868/1999, de modo que, como critério de desempate dos julgamentos realizados no CARF e na CSRF, seja aplicada a anterior regra estabelecida no art. 19-E, da Lei n.º 10.522/2002, a qual determina que “Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 , resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte”;
- c) seja notificado o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre a presente ação, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do art. 103, § 3º;

d) seja notificado o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Constituição Federal

e) ao final, seja julgado **PROCEDENTE O PEDIDO DE MÉRITO**, para que seja declarada a **INCONSTITUCIONALIDADE** dos artigos 1º e inciso II, art. 17, da Lei n.º 14.689/2023, restaurando-se a vigência do art. 19-E, da Lei n.º 10.522/2002.

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo pela natureza objetiva da ação direta de inconstitucionalidade.

Termos em que

Pede deferimento.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2023.

FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA
OAB/DF 41.765

LUCAS PORTO PEREIRA
OAB/DF 51.317