



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR MARCO AURÉLIO DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.399/DF

**CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL – CFOAB**, entidade de serviço público independente dotado de personalidade jurídica e forma federativa, conforme Lei n. 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o n. 33.205.451/001-14, representado neste ato por seu Presidente FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY, pela Procuradoria Especial de Direito Tributário e por intermédio de seu advogado infra-assinado (**doc. 01**), com endereço para comunicações no SAUS, Quadra 5 – Lote 1 – Bloco M – Brasília/DF, CEP 70.070-939, vem, à presença de Vossa Excelência, requerer sua admissão no feito na condição de **amicus curiae**, nos termos do art. 138 do CPC/15, conforme as seguintes razões:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

I – DO OBJETO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, objetiva o reconhecimento da inconstitucionalidade, formal e material, do art. 28 da Lei nº 13.988/2020, originado da conversão da Medida Provisória nº 899/2019 (Projeto de Lei de Conversão nº 2/2020), que acresceu o art.19-E à Lei nº 10.522/02, com o seguinte teor:

“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.”

Em termos práticos, o dispositivo em questão substituiu a técnica de julgamento que era anteriormente utilizada para definição dos casos em que havia empate no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (voto de qualidade do presidente do colegiado, obrigatoriamente representante da Fazenda Nacional) por outra (julgamento resolvido a favor do contribuinte, com exoneração do crédito tributário). Em suma, houve alteração do procedimento adotado no contencioso administrativo, que antecede a constituição definitiva dos créditos tributários objeto de litígio.

A Procuradoria-Geral da República, na petição inicial, alega que tal norma seria inconstitucional *“por vício no processo legislativo, em decorrência da inserção, em lei de conversão de medida provisória, de matéria de iniciativa reservada e sem pertinência temática com o texto originário, por meio de emenda parlamentar”*, pois violaria os arts. 1º, *caput* e parágrafo único, e 2º, *caput*, da CF/88.

Aduz que *“não existe pertinência temática entre o texto normativo original, que tratou de transação em matéria tributária, envolvendo os créditos tributários já em fase de execução – portanto já constituídos e exigíveis -, e a norma acrescida por meio de emenda parlamentar, que alterou a forma de atuação de órgão colegiado disciplinado por legislação específica, cuja função é apreciar recursos em processos administrativos tributários”*, o que representaria *“violação do princípio democrático e do devido processo legislativo”* na forma do suposto entendimento desse Supremo Tribunal Federal, exemplificado pelos julgados das ADIs nºs 5.127/DF e 5.012/DF.

Adicionalmente, também aponta que a norma usurparia a reserva de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, já que teria por objeto tema reservado à competência privativa (remodelamento da estrutura organizacional ou funcionamento de órgãos pertencentes à administração pública da respectiva unidade federativa), infringindo assim o art. 61, §1º, inciso II, alínea “e” e 84, inciso VI da CF/88. Isso se daria porque, a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

seu ver, a norma “*interferiu indevidamente no desempenho de competência institucionais e na forma de atuação do CARF, órgão da administração pública federal*”.

Por fim, a Procuradoria Geral da República alega que o voto de qualidade no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (sistemática anterior de resolução de empates) seria legítimo, já que “*enquanto opção político-legislativa de caráter procedimental, afigura-se opção legislativa recepcionada pelo ordenamento constitucional*” e que seria critério “*legítimo, proporcional e razoável para a solução de impasses em julgamentos de processos administrativos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)*”.

Pugnou, ainda, pela concessão de medida cautelar, na forma dos arts. 10 e seguintes da Lei nº 9.868/99, escorando a plausibilidade do pedido nos argumentos acima e o perigo na demora processual no fato de que a alteração do mecanismo de desempate poderia acarretar um potencial prejuízo à arrecadação da União, em uma conjuntura de queda de arrecadação, suscitando inclusive os impactos econômicos do surto da epidemia nacional do COVID-19, tal como apontado em representação¹ encaminhada pelo Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

II – DAS RAZÕES PARA ADMISSÃO DO REQUERENTE COMO *AMICUS CURIAE*

Como se sabe, os pressupostos para a admissão como *amicus curiae* são estabelecidos pelo art. 138 do CPC/15, legitimando a intervenção quando presentes: **(a)** relevância, especificidade do tema ou repercussão social da matéria em discussão; e **(b)** a utilidade/benefício da atuação processual na causa, fornecendo subsídios e elementos informativos para o Tribunal e pluralizando e aprimorando o debate jurídico, para que a resolução do litígio seja a mais adequada e justa quanto possível.

A matéria em debate na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade é de grande relevância, tanto pela discussão propriamente jurídica e seus efeitos em todo o contencioso administrativo federal, quanto pelos reflexos que a orientação a ser firmada terá para a futura atuação do Congresso Nacional, notadamente no trâmite legislativo das Medidas Provisórias.

A análise da constitucionalidade da norma em questão ditará as relações entre o fisco e os contribuintes, com efeitos impactantes na perspectiva de confiança e

¹ Destaque-se que essa representação aponta, sem qualquer pudor, que **(a)** a contestação administrativa no âmbito do contencioso administrativo seria instrumento dos contribuintes para permitir a postergação do recolhimento dos tributos devidos, em “modelo protelatório”; e **(b)** que a alteração normativa cria mais incentivo a condutas oportunistas, notadamente pelos grandes contribuintes.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

segurança jurídica em relação às operações realizadas no Brasil, inclusive com base em normas que venham a ser editadas pelo Congresso Nacional e que corrijam injustiças históricas que eram praticadas em nome do incremento de arrecadação do Fisco Federal, de forma que a relevância e transcendência são evidentes.

A tese jurídica de fundo também é importante, já que representará a elucidação definitiva do “poder de emenda” do qual dispõe o Congresso Nacional durante o processo de conversão em Lei das Medidas Provisórias. A prosperar o entendimento da Procuradoria-Geral da República, a atuação do legislativo ficará verdadeiramente engessada e limitada, inviabilizando que os representantes da sociedade agreguem dispositivos acessórios à ideia inicial sob pena de acusação de “impertinência temática”.

No que se refere à utilidade/benefício da atuação processual deste Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na causa, é de se destacar que o Requerente foi autor da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.731, Relator o Senhor Ministro Gilmar Mendes, em que se pretendia a declaração de inconstitucionalidade do art. 25 da Lei Ordinária nº 11.941/2009, que incluiu a expressão “*que, em caso de empate, terão o voto de qualidade*” no §9º, art. 25, do Decreto nº 70.235/72.

O Requerente, outrora na qualidade de autor, ajuizou a referida ADI exatamente para discutir a inconstitucionalidade do voto de qualidade no CARF, valendo destacar que, após a alteração legal ora questionada pela Procuradoria-Geral da República, a ação foi julgada prejudicada, pela perda superveniente de seu objeto².

Nesse cenário, não há dúvidas de que é imprescindível a atuação do Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil, órgão que possui um importantíssimo papel institucional e social de defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito e pela boa aplicação das leis, exatamente como determina o art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94:

“Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da

² ADI 5.731, Relator Ministro Gilmar Mendes, decisão proferida em 17 de abril de 2020: ‘Assim, tendo em vista o exaurimento da eficácia das normas impugnadas, constato o prejuízo da presente ação. Ante o exposto, julgo prejudicada, pela perda superveniente de seu objeto, a presente ação direta de inconstitucionalidade (art. 21, IX, do RISTF).’



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;”

Por sinal, o Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil, em atenção à sua missão institucional, acompanhou de perto todo o processo legislativo do Projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória nº 899/2019, que culminou na edição da norma ora questionada, podendo trazer subsídios a essa Corte, sobretudo quando a Procuradoria Geral da República, em sua inicial, deixa de narrar integralmente a tramitação legislativa, omitindo detalhe essencial para o deslinde da controvérsia.

III – O EFETIVO TEMA DA MEDIDA PROVISÓRIA 899/2019 E A TRAMITAÇÃO DO SEU PROJETO DE LEI DE CONVERSÃO

Antes de se evoluir no mérito em si da presente demanda, é necessário esclarecer o correto tema e a razão da edição da Medida Provisória nº 899/2019, informações capazes de refutar as ponderações da Procuradoria-Geral da República.

A Medida Provisória em questão foi editada para alcançar o **objetivo** de assegurar que a Administração Tributária federal pudesse “*concentrar esforços noutras causas, litígios ou cobrança, promovendo incremento na arrecadação, a prevenção e a redução de litigiosidade, e ganhos de celeridade, eficiência e economicidade*”³, reconhecendo, como premissa, “*o grave quadro fiscal, bem como a urgente necessidade de enfrentamento dos problemas do contencioso administrativo tributário*”⁴.

O **instrumento** utilizado para assim fazê-lo foi mediante a regulamentação do art. 171 do Código Tributário Nacional, que estabelece a possibilidade de extinção do crédito tributário mediante a transação tributária (autocomposição), tanto daqueles já inscritos em dívida ativa quanto daqueles que estão sendo discutidos no contencioso administrativo, já que assim seria possível diminuir a “*excessiva litigiosidade relacionada a controvérsias tributárias, noutra senda, com conseqüente aumento de custos, perda de eficiência e prejuízos à Administração Tributária Federal*” e de adoção “*do correto tratamento dos contribuintes*”.

É de clareza solar, portanto, que a Medida Provisória tinha como objetivo “*otimizar a cobrança do crédito tributário, diminuindo a litigiosidade administrativa e judicial para permitir a concentração de esforços e recursos da Administração Tributária*”, e que o **instrumento** que o Poder Executivo inicialmente vislumbrou para assim fazê-lo foi a regulamentação da transação, quebrando o paradigma da recorrente edição de parcelamentos especiais com descontos em multa e juros.

³ Item 8 da Exposição de Motivos.

⁴ Item 11 da Exposição de Motivos.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Embora a pretensão da Medida Provisória tenha sido elogiada, sobretudo em razão da superação da histórica adversidade entre contribuintes e Fazenda Nacional para, assim, buscar a composição – o que, não é desnecessário dizer, é louvável -, fato é que houve grande discussão sobre a sua efetividade, já que os termos originais não tornavam atrativa a adesão pelos contribuintes, o que gerava dúvidas sobre a sua capacidade de alcançar os nobres objetivos nela expostos, conforme inclusive veiculado na grande imprensa⁵.

Foi sob este viés que o Projeto de Conversão em Lei da Medida Provisória começou a ser debatido pelo [Congresso Nacional](#), de modo que, no dia 18 de março de 2020, em Sessão Deliberativa Extraordinária realizada na Câmara dos Deputados, foi aprovado o Projeto de Conversão em Lei nº 2/2020, com alterações em sua redação e inserção de novos dispositivos em relação à Medida Provisória, inclusive o que viria a ser o atual art. 28 da Lei nº 13.988/2020 (oriundo da Emenda Aglutinativa nº 2), editado com o objetivo de atender de maneira mais eficaz à finalidade almejada.

Os debates da Câmara de Deputados revelam que a redação aprovada nessa casa legislativa foi decorrente de um consenso construído entre os parlamentares sobre o que seria necessário para efetivamente **(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), conforme manifestações a seguir:

Deputado Federal Arthur Lira

Sr. Presidente, Srs. Deputados, na realidade, quero somente **registrar a união das Lideranças dos partidos**, dos Deputados e das Deputadas, em construir consenso para a votação desta medida provisória, **que será muito importante na vida das empresas e dos contribuintes**. Estabelece nova modalidade de parcelamento de débitos, **ainda mais com algumas emendas aglutinativas** - e quero deixar bem claro isto, Sr. Presidente -, **que foram construídas em total acordo**. Na sequência, o Líder do Governo vai poder afirmar isso. **O acordo envolveu** tanto a regulamentação do bônus sem incidir sobre as multas, como **a questão das matérias relativas às multas do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e do seu voto de qualidade**. Além disso, emenda aglutinativa do PSB possibilitou a extensão do prazo, de 120 para 145 meses.”

⁵ <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/01/15/adesao-a-parcelamento-para-as-empresas-em-recuperacao-e-baixa.ghtml>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Deputado Federal Marco Bertaiolli

“Em primeiro lugar, eu gostaria de agradecer a V.Exa. e parabenizá-lo pela condução dos trabalhos nesta Casa. E agradeço a oportunidade de relatar tão importante matéria como esta, a MP 899, e aprová-la. Nós a aprovamos por unanimidade nesta Casa, numa construção absolutamente democrática, de todos os partidos, reconhecendo que neste momento que o Brasil atravessa, ao enfrentar esta pandemia mundial, são importantes medidas sanitárias e medidas hospitalares, mas também são fundamentais medidas econômicas, como esta que acabamos de aprovar.

Esta medida estabelecerá uma nova relação entre o Fisco e o contribuinte brasileiro, dando à PGFN - Procuradora-Geral da Fazenda Nacional a oportunidade de entender a situação de cada empresa brasileira. Dessa forma, poderá estabelecer um papel de pagamento de impostos dentro daquilo que a empresa pode arcar sem gerar desemprego. É o que todos nós aqui defendemos.

Entendo que é um avanço gigantesco a comunicação entre o contribuinte e o Fisco, porque essa é uma relação que não existe hoje, é uma relação de distância. A partir deste momento, nós aproximamos do contribuinte o Fisco, a Receita.”

Deputado Federal Vitor Hugo

“Sr. Presidente, eu queria inicialmente parabenizar o Deputado Marco Bertaiolli pelo trabalho na relatoria desta medida provisória, que é importantíssima não só para o Governo mas para todo o País, em especial.

Como V.Exa. falou, Deputado Marco Bertaiolli, nosso Relator, **realmente a intenção do Governo é a de aproximar o máximo possível a União dos seus devedores, dos contribuintes,** de maneira que nesses próximos 2 anos, sem aumentar impostos, nós aumentemos a arrecadação em aproximadamente 12 bilhões de reais. Portanto, quero parabenizá-lo pela relatoria.

E quero dizer que, para viabilizar a aprovação desta medida provisória, nós construímos um acordo. Eu acabei de telefonar diretamente para o Presidente da República e também para o Ministro Paulo Guedes e para o Secretário Esteves. **Nós construímos um compromisso de sanção em relação a essa parte específica da emenda aglutinativa que trata da mudança do voto de qualidade, saindo do Fisco para os contribuintes.**

Eu queria dizer isso publicamente, de maneira a reforçar o cumprimento, pelo Governo, de todos os acordos feitos.”

Deputado Federal Alexis Fonteyne

“Presidente, quero dizer, rapidamente, da importância dessa matéria num país que tem quase mil dívidas de contenciosos tributários, **uma fábrica de contenciosos,** uma fábrica de inadimplentes.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Nós estamos facilitando a negociação dessas dívidas, para fazer voltar esses recursos para a União. **Agora, de fato, o que estamos fazendo é atacar as consequências de uma fábrica de contenciosos, que é o nosso sistema tributário**”.

Na sequência, o Projeto de Lei de Conversão foi remetido ao [Senado Federal](#), onde foram apresentadas diversas Emendas ao Projeto de Lei de Conversão com objetivo de suprimir o que viria a ser o art. 28 da Lei nº 13.988/2020 – ora impugnado -, originadas da atuação das Autoridades Fiscais e da representação da sua posição por congressistas, que efetivamente defenderam os argumentos contrários à alteração da sistemática durante o legítimo processo legislativo (e também da suposta ausência de pertinência temática da emenda apresentada à Medida Provisória).

A questão foi debatida à exaustão em sessão realizada no dia 24 de março de 2020, valendo destacar que o mesmo vício de inconstitucionalidade também foi apontado para o dispositivo que tratava do bônus dos Auditores Fiscais. A despeito da mesma acusação de inconstitucionalidade, o desfecho de ambos os dispositivos foi oposto.

No caso do bônus, o dispositivo foi expurgado do Projeto de Lei de Conversão, mediante o correto reconhecimento pelo Senado Federal de que ele não guardava qualquer relação de pertinência temática com a Medida Provisória, já que não tratava do mesmo gênero (matéria tributária), espécie (hipóteses de extinção do crédito tributário) e tampouco se alinhava ao objetivo da norma originária.

Já o dispositivo que alterava a sistemática de resolução de desempates no âmbito do CARF foi entendido como tematicamente pertinente e juridicamente legítimo, já que ele efetivamente atuava para diminuição de litígios tributários e na melhora das relações entre contribuintes e Fazenda Nacional (uma necessidade para que qualquer autocomposição seja viável), por 50 votos a favor (maioria absoluta superior a 61%) e 28 contra, conforme notas taquigráficas anexas (doc. 02).

Nesse contexto, o dispositivo, assim como toda a atual redação da Lei nº 13.988/2020, foi aprovado pelo Senado Federal e remetido para sanção presidencial, momento em que aqueles que eram contrários à norma, **inclusive a Procuradoria-Geral da República**, tiveram **mais uma** oportunidade de explicitamente suscitar seus argumentos pela sua rejeição (tanto aqueles relacionados à constitucionalidade por vício no processo legislativo, como aqueles relacionados ao acerto e impactos dela).

Só que tal como ocorrera no Senado Nacional, os argumentos apresentados foram superados pelo Presidente da República (repita-se, o editor da Medida Provisória Originária), o que culminou na sanção integral da Lei nº 13.988/2020.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

IV – A AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSTITUCIONALIDADE POR VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO

Uma vez dissipada a neblina que pairava sobre o cenário fático da controvérsia, com a elucidação (a) do real objetivo da Medida Provisória nº 899/2019; (b) da tramitação de seu Projeto de Lei de Conversão no Congresso Nacional, com amplo e efetivo debate sobre a constitucionalidade, pertinência temática e correção da norma em questão; e (c) das expressas e sucessivas manifestações do próprio Poder Executivo (editor da norma originária) reconhecendo que a alteração da sistemática de resolução de empates estava alinhada com o tema tratado pela Medida Provisória em questão, é quase intuitivo concluir pela improcedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Como se sabe, essa Corte Suprema estabeleceu, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.127 e 5.012, a inconstitucionalidade da inclusão de emendas em Projetos de Lei de Conversão de Medidas Provisórias que não guardassem pertinência temática com a Medida Provisória originária, já que tal prática estaria em desacordo com o princípio democrático e com o devido processo legislativo.

Vale destacar que jamais foi privado do Congresso Nacional seu legítimo e inquestionavelmente relevante “Poder de Emenda”, através do qual este pode (e deve) aprimorar/complementar o escopo da ideia/projeto original da Medida Provisória, fazendo com que esta passe a ser mais efetiva no cumprimento de sua *mens legis*, através da contribuição da sociedade brasileira (representada pelos seus congressistas eleitos).

O que atualmente é rechaçado por essa Corte Suprema é somente o abuso do “Poder de Emenda”, também denominado de “contrabando legislativo”, que ocorre **quando há a inclusão no Projeto de Lei de Conversão de dispositivo que não guarda a mínima relação com o objeto original da Medida Provisória**, o que se convencionou a chamar de “emenda jabuti”, burlando indevidamente as etapas necessárias para aprovação de um Projeto de Lei Ordinária.

O prejuízo ao debate democrático ocorreria exatamente pela adoção de um foco de debate completamente diferente, com a necessidade, inclusive, de chamar profissionais especializados distintos daqueles que seriam capazes de debater o objeto original da Medida Provisória, o que poderia acarretar na aprovação de medidas sem o necessário aprofundamento do debate antes da introdução de determinada norma no nosso ordenamento jurídico. **Isso é bastante evidente quando se coteja os dispositivos que foram declarados como inconstitucionais por essa Corte Suprema quando do julgamento das Ações Direta de Inconstitucionalidade citadas pela própria Autora.**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A análise do Projeto de Conversão da Lei nº 12.249/2010 revela que os arts. 76 (que extinguiu a profissão de técnico de contabilidade), 113 (que alterava os limites da Floresta Nacional do Bom Futuro) e 126 (que declarava como de utilidade pública, para fins de desapropriação, os imóveis rurais privados nas áreas de ampliação do Parque Nacional de Matinguari e da Estação Ecológica de Cuniã) **realmente não possuíam a mínima correlação temática com a Medida Provisória nº 472/2009, que contemplava originalmente a instituição de Regimes Especiais Tributários e Econômicos e ajustes em programas econômicos governamentais, visando à aceleração econômica.**

Os dispositivos (a) não eram do mesmo “gênero” do direito dos dispositivos originários da Medida Provisória; e (b) tampouco convergiam ao objetivo que justificou a necessidade e relevância da edição desse excepcional instrumento pelo Poder Executivo.

Contudo, o cenário normativo em discussão é bastante diferente daquele que foi abordado nos precedentes suscitados pela Autora. A Medida Provisória nº 899/2019 tratava de questões tributárias, e tinha como objetivo otimizar a cobrança do crédito tributário, diminuindo a litigiosidade administrativa e judicial para permitir a concentração de esforços e recursos da Administração Tributária, o que foi instrumentalizado através da regulamentação da transação tributária.

O dispositivo em questão, introduzido por meio de Emenda Parlamentar, também aborda uma questão tributária e partilha o mesmíssimo objetivo de otimização da cobrança do crédito tributário e diminuição da litigiosidade para permitir a concentração de esforços e recursos da Administração Tributária. Há uma plena convergência com o objeto da Medida Provisória (ideia e finalidade), mas por meio de um instrumento diverso (alteração da sistemática de desempate nos julgamentos do CARF).

Neste ponto, torna-se importantíssimo lembrar que, conforme pontuado pelo Professor Igor Mauler Santiago⁶, a transação tributária é causa de **extinção** do crédito, prevista no art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, e a emenda parlamentar tratou da regra para a decisão administrativa proferida no CARF, que também é causa de **extinção** do crédito, prevista no inciso IX do mesmo dispositivo:

⁶ <https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/consultor-tributario-voto-qualidade-contribuintes-vale-tanto-quanto-anterior>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

“Art. 156. **Extinguem** o crédito tributário:

(...)

III - a transação;

(....)

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória”

Nesse contexto, conclui o Professor Igor Mauler Santiago que “**Seria paralisante, limitando além da medida a autonomia do Congresso Nacional, exigir proximidade temática maior do que a pertinência a um mesmo instituto jurídico (no caso, a extinção do crédito tributário), ademais disciplinado num mesmo comando legal preexistente.**”

A alteração na sistemática de julgamento fiscal, que inclusive tende a reduzir os litígios tributários judiciais, tem efetiva e inquestionável pertinência temática com a Medida Provisória nº 899/2019, já que tratam do mesmo instituto jurídico (**extinção do crédito tributário**), e ainda porque também funciona como **incentivo** à transação tributária, como será doravante demonstrado, por dois motivos.

O primeiro é que a nova técnica faz com que apenas sobrevivam à esfera administrativa aqueles créditos tributários cuja legitimidade é efetivamente robusta, que de um lado são os reais mercedores da atenção da PGFN e do Judiciário, e de outro são aqueles sobre os quais os sujeitos passivos estão mais dispostos a transacionar.

Não é demais lembrar que o estoque atual de créditos inscritos em dívida ativa é de quase R\$ 2,2 trilhões, segundo dados do PGFN em Números 2019⁷, e que há um constante esforço para que a cobrança fique concentrada naqueles créditos em que a perspectiva de recuperação é média ou alta.

Já o segundo é que a exoneração de débitos extremamente controversos faz com que a transação dos débitos remanescentes consiga sanar integralmente o passivo fiscal do contribuinte (há mais ímpeto de acordo para zerar pendências do que para diminuí-las), até porque com o afastamento dos elevados custos para discutir débitos controvertidos, em especial os de manutenção de garantias, há mais recursos para arcar com o pagamento, mesmo com reservas de discordância, de outras exigências fiscais.

Assim, é possível verificar que a alteração do voto de qualidade funciona como um autêntico complemento da norma idealizada anteriormente, que aprimora a eficácia da lei editada em comparação com a norma originária, absolutamente dentro das

⁷ http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_2019.pdf/view



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

hipóteses de uso legítimo pelo Congresso Nacional do seu Poder de Emenda sobre as Medidas Provisórias (art. 62, §12 da Magna Carta), que transforma um ato legislativo do Governo em um ato chancelado por toda a sociedade.

Vale destacar que essa Corte Suprema já rechaçou indevidas acusações de impertinência temática ou contrabando legislativo em situações como a presente (em que a emenda adicionava um novo instrumento para a consecução do objetivo buscado pela Medida Provisória), como ocorreu quando do julgamento da recentíssima Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.855/DF, cuja ementa apontou que: *“O acréscimo dos parágrafos 3º e 4º ao art. 29 da Lei de Registros Públicos, por emenda à MP 776, não se qualifica como contrabando legislativo, na medida em que há correlação temática com o objeto da proposição original”*.

No caso acima, a Medida Provisória nº 776/2017 tratava de alterações a Certidões Públicas e a emenda incluída no Projeto de Lei de Conversão facultava aos ofícios de Registro Civil a possibilidade de prestação de serviços remunerados, tal como autorizados em convênio (ou outra forma estabelecida na norma). Esse dispositivo, que possuía pertinência temática quanto ao objetivo e gênero (aprimorar o sistema de Registros Públicos) mas não quanto ao instrumento original da Medida Provisória (Conteúdo de Certidões Públicas), foi reconhecido como constitucional e tematicamente pertinente por ser uma *“complementação pelo Congresso Nacional”*.

Noutro giro, é necessário destacar que, no caso concreto, sequer houve prejuízo material ao debate democrático, já que tal emenda foi talvez o ponto mais controvertido e debatido do Projeto de Lei de Conversão em ambas as casas do Congresso Nacional, como fica claro das análises das sessões públicas em que houve a deliberação.

As Autoridades Públicas que discordam da norma tiveram a oportunidade de alertar tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Executivo (o editor da norma originária) em relação às consequências jurídicas e tecer seus argumentos quanto à constitucionalidade formal do dispositivo por vício no processo legislativo. A despeito das recomendações de supressão ou veto, a norma foi mantida porque os congressistas, os representantes da sociedade, e o próprio Presidente da República, assim quiseram, devidamente avisados das implicações.

A realidade é que é interpretação excessivamente restritiva do conceito de “pertinência temática”, que vem sendo adotada pela Procuradoria-Geral da República, é que viola o devido processo legislativo e a separação dos poderes, já que representaria o amesquinamento da Casa do Povo e, em última instância, no empobrecimento do nosso ordenamento jurídico, já que estaria praticamente inviabilizado o aprimoramento das normas jurídicas que fossem editadas através de Medida Provisória.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Como alertado pelo Ministro Alexandre de Moraes ao proferir seu voto na ADI nº 5.855/DF: ***“Se nós entendermos, com a devida vênia às posições em contrário, que o Congresso não pode ampliar a ideia com a mesma finalidade da Medida Provisória, o Congresso passaria, nesses casos, a ser um mero chancelador da medida provisória: ou chancela como está ou simplesmente recusa. Não é razoável.”***

Por sinal, esse dispositivo sequer foi o único originado de alteração parlamentar em aspectos do contencioso administrativo tributário para robustecer o objetivo da Medida Provisória: o art. 23, § único, da Lei nº 13.988/2020, estabeleceu que o contencioso administrativo de pequeno valor será decidido em instância única pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, sem a possibilidade de recursos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Tal norma claramente visa racionalizar os litígios tributários e incentivar a transação tributária, exatamente como a que vem sendo impugnada através da presente Ação, mas sobre ela jamais houve pecha de inconstitucionalidade, talvez porque seja um instrumento a favor da manutenção das exigências fiscais.

O que parece é que o ímpeto da Procuradoria-Geral da República é embasado muito mais na discordância quanto ao conteúdo da norma do que quanto a uma real preocupação quanto ao devido processo legislativo.

Finalmente, não se pode perder de vista que, em razão do princípio da separação dos poderes, a atuação do Poder Judiciário para correção de atos do Poder Legislativo, especialmente aqueles relacionados a questões *interna corporis*, como vícios de tramitação, deve ser feita com extrema parcimônia e cautela, sempre partindo do pressuposto que os atos exarados pelo outro Poder são dotadas de presunção de legitimidade e validade jurídica, que só pode ser desconstituída em situações de evidente conduta contrária à Constituição Federal, o que certamente não é o caso presente.

Conclui-se, portanto, que é equivocado, com base no atual entendimento dessa Corte Suprema, afirmar que o artigo impugnado não partilha pertinência temática com a Medida Provisória nº 899/2019.

V - A INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DA INICIATIVA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Superada a questão acima, tampouco merece guarida o outro argumento de inconstitucionalidade formal trazido pela Procuradoria-Geral da República, no sentido de que teria havido usurpação da iniciativa conferida ao chefe do Poder Executivo, prevista no arts. 61, § 1º, II, “e”, e 84, VI, da CF



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Afinal, o artigo impugnado, em momento algum, se imiscuiu na criação de órgãos, organização e funcionamento da administração pública, hipóteses em que, de fato, há uma reserva de iniciativa ao Poder Executivo.

A norma questionada, por outro lado, tão somente alterou a técnica de julgamento a ser adotada para resolver empates no CARF, visando à diminuição dos litígios tributários.

Não houve qualquer interferência na estrutura ou na competência do CARF, mas exclusivamente a imposição de uma técnica procedimental de julgamento administrativo que, evidentemente, pode ser editada pelo Congresso Nacional e não está sujeita a qualquer reserva de iniciativa (até porque não haveria porque assim sê-lo). Não houve sequer a criação de uma despesa, mas simplesmente uma alteração nas condições de validação das pretensões de futura receita tributária formalizadas pelo Fisco por meio de lançamentos e que foram questionados na esfera administrativa pelos contribuintes.

Como se não bastasse, há muito a orientação dessa Corte Suprema, plasmada inclusive no âmbito de julgamentos com repercussão geral reconhecida (Recurso Extraordinário com Agravo nº 878.911/RJ), é no sentido de que *“não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos”*.

É oportuno recordar que, no caso em que se cuida, o Presidente da República – de quem a inicial aponta tenha sido usurpada competência – sancionou o projeto. Nada obstante a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal há muito considere superada a validade do Enunciado nº 5 da Corte⁸ (entre uma multiplicidade de precedentes, ADI 1.197, Celso de Mello), o fato é que o próprio Presidente da República não constatou – sequer minimamente – a invasão de competência que a inicial tanto faz questão de apontar. Essa especial circunstância apenas reforça a conclusão sobre ser **impertinente** a tese da inconstitucionalidade formal.

VI – A CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA NORMA IMPUGNADA

A Procuradoria-Geral da República expõe que seria legítimo o voto de qualidade como critério político de desempate de votações em órgãos deliberativos de composição colegiada paritária. No entanto, é de se destacar, de antemão, a manifesta **irrelevância** para o deslinde da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade ser ou não legítimo o voto de qualidade nos termos pretéritos à lei ora impugnada.

⁸ “A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo.”



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Embora o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil entendesse pela inconstitucionalidade do voto de qualidade no CARF, conforme demonstrado na ADI nº 5.731, o fato é que, mesmo se assim não fosse, **a eventual constitucionalidade da norma anterior não tem qualquer relação com o reconhecimento (ou não) da constitucionalidade da nova norma.**

Uma alteração normativa nada mais é do que uma opção político-legislativa exercida pelo Congresso Nacional, atuando dentro de suas competências constitucionais, que implica, inclusive, no seu poder-dever institucional de evoluir o ordenamento jurídico, inclusive com base em suas conclusões sobre as experiências com as normas existentes.

Vale lembrar que a norma em questão foi **(a)** aprovada após extenso debate democrático no processo legislativo; **(b)** validada por uma maioria absoluta em ambas as casas, suficiente até mesmo para aprovação de Leis Complementares; e **(c)** sancionada pelo chefe do Poder Executivo (aquele que supostamente teve sua competência usurpada).

É evidente que nem todos os membros da sociedade concordarão com a nova norma, até porque é utópico imaginar que alguma norma jurídica consiga alcançar o patamar de unanimidade em um país com mais de duzentos milhões de cidadãos. Contudo, a igualmente democrática discordância com uma norma jurídica ou o entendimento de que outra (inclusive a anterior) é melhor não implica na inconstitucionalidade da nova norma, representativa da vontade popular⁹.

É antidemocrático e autoritário tentar evitar que o desejo da sociedade venha a ser refletido utilizando como meio o reconhecimento de sua inconstitucionalidade com base na alegação (que mais se amolda a uma opinião) de que a norma anterior era legítima (deixando assim, implícito, que ela é melhor que a atual). O Poder Judiciário não pode se prestar ao papel de chancelador deste tipo de tentativas, em que uma parte tenta impor a sua visão de mundo após não alcançar sucesso no foro apropriado (Legislativo).

Na ADC 42/DF, aliás, o Ministro Fux fez uma ponderação que se aplica, com precisão cirúrgica, ao caso em análise. Disse Sua Excelência naquela oportunidade:

“Transformar o púlpito deste Plenário em um muro das lamentações para os insucessos perante os demais Poderes seria um perigoso atentado ao nosso modelo de produção do direito, pautado no debate e na expertise dos órgãos investidos desta função pelo voto.”

⁹ Exceto, é claro, em situações excepcionalíssimas e em que a vontade popular acaba por ferir direitos constitucionais da minoria, o que evidentemente não é a situação presente.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Nada obstante, convém trazer breves comentários sobre o racional da Procuradoria-Geral da República de que o voto de qualidade (técnica anterior) seria um legítimo critério político de desempate de votações em órgãos deliberativos de composição colegiada paritária, na tentativa (aparente) de contrapô-la com a norma atual.

A norma impugnada nesta ação deve ser lida e entendida sob contornos diversos do que indicava a interpretação jurídica do passado. A ordem constitucional atual caminha para uma sempre necessária paridade de armas e tratamento entre Estado e o administrado. A supremacia do interesse público não pode se sobrepor ao próprio interesse público. A vontade da administração pública, necessário afirmar e reafirmar, representa não mais do que a vontade coletiva dos administrados, e não existe em si mesma. Ela tem por finalidade o gerenciamento dos interesses coletivos, porque expressa parcela de poder que cada cidadão lhe confere com vistas à vontade comum.

Não se está, nessa ação direta de inconstitucionalidade, a cuidar de interesses públicos primários, mas o interesse estatal em arrecadar cada vez mais, que normalmente se dá, infelizmente, descuidando-se do texto constitucional que essa Corte Suprema tão arduamente defende.

Não há que se confundir interesse público com “*interesse do fisco*” ou com o aumento direto da arrecadação a qualquer custo. O interesse público a ser perseguido é o interesse primário, que somente se legitima quando há a observância, não apenas da legalidade, mas da juridicidade. É o interesse da coletividade que há de ser buscado, não a pretensão da administração pública (aliás, não raras vezes os interesses da administração pública são antagônicos àqueles da coletividade).

A edição da norma impugnada corrige a distorção e representa **a legítima opção da sociedade brasileira** por assegurar que só seriam definitivamente constituídos e preparados para cobrança débitos para os quais haja segurança em relação à higidez, caracterizada pelo convencimento de uma maioria simples quando do julgamento.

Pode-se entender que a sociedade, após conviver com verdadeiras “teses da receita federal” que foram mantidas através do voto de qualidade e só agravavam o cenário de desconfiança e rivalidade (**diametralmente oposto ao ambiente necessário para que a transação tributária possa prosperar**), optou por um caminho diferente, buscando uma técnica de julgamento mais equidistante entre o sujeito ativo e passivo da relação jurídico tributária, mediante a inversão do ônus do convencimento da maioria, que anteriormente era do contribuinte, para a Fazenda Nacional.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

E isso está absolutamente em linha com princípios constitucionais, tal como o que determina a preservação da propriedade privada e aqueles que limitam o poder de tributar (notadamente os princípios da legalidade e da capacidade contributiva). Pode-se dizer que a prolação de decisão mantendo o crédito tributário em um cenário de controvérsia iria de encontro ao princípio de legalidade (que em uma de suas vertentes, talvez a mais importante, exige que a sociedade tenha clareza sobre os efeitos de determinada situação jurídica, especialmente a tributária).

Resolver o contencioso administrativo da forma mais justa possível, aliás, consulta ao próprio interesse da administração pública. O abarrotamento do Poder Judiciário com demandas que deveriam acabar no próprio seio da administração não interessa a ninguém, muito menos à Fazenda Pública, que fica sujeita a verbas sucumbenciais altíssimas no caso de insucesso, além de gerar uma expectativa de receita ilusória com créditos de baixa qualidade e de duvidosa existência. Tão importante quanto arrecadar tudo que é devido, é evitar a cobrança indevida de tributos, especialmente quando isso traz a reboque a possibilidade de responsabilização na esfera criminal.

Tampouco pode se perder de vista que, no embate entre Fisco e contribuinte, a parte mais fraca é, por certo, o contribuinte, como deixa claro o Código Tributário Nacional, fonte de inspiração da nossa atual Constituição Federal na parte das limitações constitucionais ao poder de tributar, ao impor a interpretação mais favorável em situações de dúvida e a retroatividade benigna de penalidades tributárias (arts. 106 e 112).

O estatuto constitucional do contribuinte impede, interdita e veda que se valide uma tal interpretação que conceda, ao Estado, uma posição de odiosa superioridade a ponto de justificar, pelo prisma da constitucionalidade material, que, na dúvida, prevaleça a corrente que favoreça a Fazenda Pública. Ninguém – absolutamente ninguém, menos ainda o Estado – se encontra acima da Constituição. Os direitos e garantias encontram amparo no texto constitucional, não na ótica do que o administrador de plantão ou o próprio Estado entendam como correto.

A Ministra Cármen Lúcia, em voto já célebre na ADI 6121/DF, alerta que *“O Professor Rui Cirne Lima afirmava, em uma lapidar frase, que administração é atividade de quem não é senhor absoluto. E, no Estado Democrático de Direito, quem não é senhor absoluto, para não ceder à tentação do absolutismo, há de ser, necessariamente, coarctado, limitado pela lei.”*

O direito penal, ramo do direito público com fortes pontos de convergência com o direito tributário, traz subsídios importantes ao debate¹⁰, já que a leitura da peça da

¹⁰ Ambos cuidam da liberdade do cidadão brasileiro, um assegurando que o acusado tenha a punição justa e adequada ao delito cometido, contendo pulsões absolutistas e vingativas; outro, buscando que o



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Procuradoria-Geral da República, traçando um paralelo, remete àquilo que se cuidou de nomear como direito penal de terceira velocidade ou o direito penal do inimigo. Alega-se, sem prova alguma, que a constitucionalidade do dispositivo levará à impunidade, à perda absurda de arrecadação, como se observa da Nota Técnica anexa à inicial:

“23. Além do que, essa alteração traz importantes consequências na atuação criminal no combate aos crimes contra a ordem tributária, fazendo prevalecer o interesse privado sobre o público, em clara ofensa ao princípio da supremacia do interesse público, e ainda impacta as receitas da União.

24. Em que pese as decisões por voto de qualidade correspondam a minoria das manifestações, processos decididos dessa maneira envolvem, em sua maioria, grandes empresas e valores bilionários, o que indica que, apesar de não ser a maioria das decisões, a alteração envolve impacto significativo na redução de arrecadação.

25. Por exemplo, teses controversas atualmente definidas pelo voto de qualidade e com orientação pró-fisco, como a amortização de ágio, tributação dos contratos de afretamento de plataformas de petróleo, natureza jurídica da Participação nos Lucros e Resultados (PLR), Juros sobre Capital Próprio (JCP) e Valor Tributável Mínimo (VTM), serão substancialmente alteradas com a modificação legislativa, pois haverá inversão dos resultados em favor do contribuinte e, como consequência, o enfraquecimento do Carf e sua importância como instância administrativa.”

A linha de defesa da Procuradoria-Geral da República malferiu o que essa Corte vem, reiteradamente, afirmando quanto ao estatuto constitucional do contribuinte. O tratamento a ser conferido ao contribuinte não é e não será - não sob o império da Constituição tal qual lida e compreendida por esse Supremo Tribunal Federal – o mesmo que os defensores do já citado direito penal do inimigo querem fazer emplacar em relação ao réu. A Constituição da República não o admite.

Direitos não se rasgam para que se alcancem objetivos arrecadatórios da Administração Pública. Garantias não podem ser suprimidas para que determinados interesses prevaleçam em detrimento de outros.

contribuinte pague aquilo e apenas aquilo que a ordem constitucional permite. São ramos de contenção do poder absoluto estatal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O Ministro Celso de Mello, especificamente sobre o embate entre contribuinte e Fisco, evidencia na ADI 4.661/DF exatamente isso:

“Daí a necessidade de rememorar, sempre, a função tutelar do Poder Judiciário, investido de competência institucional para neutralizar eventuais abusos das entidades governamentais, que, muitas vezes deslembradas da existência, em nosso sistema jurídico, de um verdadeiro “estatuto constitucional do contribuinte”, consubstanciador de direitos e garantias oponíveis ao poder impositivo do Estado (Pet 1.466/PB, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 125), culminam por asfixiar, arbitrariamente, o sujeito passivo da obrigação tributária, inviabilizando-lhe, injustamente, o exercício de atividades legítimas, o que só faz conferir permanente atualidade às palavras do Justice Oliver Wendell Holmes, Jr. (“The power to tax is not the power to destroy while this Court sits”), em “dictum” segundo o qual, em livre tradução, “o poder de tributar não significa nem envolve o poder de destruir, pelo menos enquanto existir esta Corte Suprema”, proferidas, ainda que como “dissenting opinion”, no julgamento, em 1928, do caso “Panhandle Oil Co. v. State of Mississippi Ex Rel. Knox” (277 U.S. 218).

É por isso que não constitui demasia reiterar a advertência de que a prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental, constitucionalmente assegurados ao contribuinte, pois este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos (ou ilicitudes) cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelas instâncias governamentais.”

A citada Nota Técnica anexada à inicial parte do falso pressuposto de que que os representantes dos contribuintes sempre votarão a favor da exoneração dos créditos tributários em casos polêmicos, sendo, portanto, parciais e condicionados.

Muito ao contrário do que se pretende fazer acreditar, os representantes dos contribuintes no CARF são nomeados pelo Ministro da Economia, passam por **rigoroso** escrutínio de comissão especializada e ficam afastados da atividade advocatícia (não só da



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

tributária, mas de toda e qualquer forma de advocacia) ao longo de todo o mandato, passando a ser remunerados pelos cofres públicos. Trata-se de uma altamente nobre função pública e de verdadeira abnegação por parte de estudiosos do direito tributário, que acabam abrindo mão de suas funções para dedicar-se aos julgamentos do CARF.

Partiu da própria Requerente, a iniciativa de incompatibilizar a atividade de Conselheiro do CARF com a prática da atividade advocatícia, com base no art. 28 do Estatuto da Advocacia (Lei Federal nº 8.096/94) e no Decreto nº 8.441/2015, nos conformes da orientação firmada na anexa Consulta nº 49.0000.2015.004193-7 (doc. 03), visando afastar até mesmo a mais ínfima sombra de parcialidade dos julgadores dos contribuintes.

São, portanto, julgadores em tempo integral, exatamente como os indicados pelo Fisco, sujeitos às mesmas regras e deveres da Administração Pública, entre eles a legalidade, moralidade, eficiência, impessoalidade e interesse público (que, repita-se, não se confunde com interesse arrecadatório do Fisco) e passíveis de qualificação como agentes públicos para fins criminais - o que espanca as suspeitas de parcialidade e constitui elemento dissuasório ou, na pior das hipóteses, severamente repressivo dos imaginados conluios que, infelizmente, podem assolar os egressos de ambos os lados.

Tampouco se pode perder de vista que é do interesse de todos assegurar a **devida** arrecadação ao Estado para a consecução de suas importantes atividades, até porque a exoneração indevida acarreta indesejadas distorções no mercado e prejudica os contribuintes que cumprem regularmente as suas obrigações fiscais, de forma que nenhum voto, seja ele de quem for, será proferido de maneira leviana. A tradição histórica do CARF, aliás, apenas prova o quão importante tem sido esse órgão para a boa e justa aplicação das normas tributárias no contencioso administrativo federal.

Se houve desvios de conduta no passado (isolados, diga-se de passagem), isso, em absoluto, não denigre a imagem do CARF ou retira um centésimo sequer de sua credibilidade, retidão e seriedade.

Diante do que foi exposto, verifica-se que a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade merece ser julgada integralmente improcedente, diante da ausência de qualquer mácula de inconstitucionalidade formal e material no art. 28 da Lei nº 13.988/2020, fruto da mais absoluta e legítima atuação legislativa e cujo conteúdo é absolutamente regular e compatível com os ditames da Magna Carta.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

VI – A IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA

Adicionalmente, convém apontar que não estão presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar pleiteada pela Procuradoria-Geral da República. Para além da questão da ausência de plausibilidade jurídica do pedido, escancarada nos tópicos anteriores, inclusive à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que efetivamente é aplicável ao caso concreto, a realidade é que não existe um efetivo perigo de dano na hipótese de se aguardar o julgamento definitivo da presente demanda.

Embora a norma questionada impacte no julgamento de créditos tributários, não há qualquer risco efetivo à arrecadação, já que é de conhecimento geral que os débitos que eram mantidos pelo voto de qualidade na sistemática anterior, na quase totalidade das vezes, eram questionados pelo contribuinte na esfera judicial. Não há real impacto imediato no recebimento de receitas por parte da União Federal, nem prejuízo ao combate à pandemia mundial causada pela COVID-19.

Ademais, no caso de declaração de inconstitucionalidade, qualquer julgamento que venha a ser decidido a favor dos contribuintes será anulado, em razão dos efeitos naturais da declaração de inconstitucionalidade, salvo, é claro, nas hipóteses de modulação dos efeitos da decisão. Isso significa que a situação sob análise é plenamente reversível a longo prazo, não se justificando uma medida drástica imediata.

Por outro lado, o retorno à sistemática anterior é uma medida que prejudica todos os contribuintes brasileiros, já que existe um enorme custo financeiro para manutenção de discussões judiciais de débitos tributários, em especial aqueles relacionados à obtenção/prorrogação de garantias, sem falar no risco constante de constrições forçadas de patrimônio em razão de débitos controvertidos. A sistemática anterior impactava negativamente a economia brasileira, por gerar um ônus que diminuía o ímpeto de expansão das empresas (tanto pelo custo de atenção quanto financeiro), o que escancara a existência de *periculum in mora* reverso.

Com efeito, diante do não preenchimento dos requisitos autorizadores, também se revela necessário o indeferimento da medida cautelar perseguida.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

VII – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer sua admissão no feito na condição de *amicus curiae*, para que possa colaborar e enriquecer os debates a serem travados, pelo que requer o deferimento de prazo para apresentação de razões, bem como a garantia de manifestação oportuna ao longo do transcurso do feito.

Quanto à discussão em si, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil clama inicialmente pelo indeferimento da Medida Cautelar, dada a ausência da presença dos requisitos autorizadores, e, ao final, pelo desprovimento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, dada a inexistência de qualquer mácula de inconstitucionalidade no art. 28 da Lei nº 13.988/20.

Termos em que,
pede deferimento.

Brasília, 30 de abril de 2020

Felipe Santa Cruz

Presidente do Conselho Federal da OAB

Luiz Gustavo A. S. Bichara

Procurador Especial Tributário do Conselho Federal da OAB
OAB/DF nº 21.445

Eduardo Maneira

Presidente da Comissão de Direito Tributário do Conselho Federal da OAB
OAB/DF nº 20.111

Mattheus Reis e Montenegro

Procurador-Adjunto Tributário do Conselho Federal da OAB
OAB/RJ nº 166.994

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior

OAB/DF 16.275