

## O governo errou. O princípio *in dubio pro contribuinte*

Por meio da Medida Provisória 1.160, foi alterada a regra das decisões do Carf quando ocorrer empate no julgamento, tendo sido revogado o artigo 19-E da Lei 10.522/02. Desde 2020, o empate no julgamento era decidido a favor do contribuinte; antes disso vigorava a regra de que o empate era decidido a favor do fisco, o que o governo errou e explico os motivos.



Fernando Facury Scaff  
*professor e tributarista*

O primeiro deles é que se trata de matéria que não possui urgência,

embora seja relevante, o que torna inconstitucional o uso do veículo normativo "medida provisória", pois infringe os requisitos do artigo 62, CF, que prevê seu uso apenas quando estiverem presentes os dois critérios, de relevância e também o de urgência. Hamilton Dias de Souza produziu [excelente texto](#) nesse sentido.

O segundo é que os aspectos fáticos alegados estão incorretos, pois menos de 2% dos casos foram decididos em favor dos contribuintes desde 2020, fruto do empate, [segundo dados divulgados pela Aconcarf](#), embora os valores em debate tenham percentual distinto. E não contrariaram decisões sólidas do Judiciário, conforme alegado.

O terceiro motivo, e que me parece mais importante, é fruto da lógica sistêmica do processo administrativo fiscal, [sobre o qual escrevi em 2013](#) nesta **ConJur**, incluindo aspectos de sua origem mitológica. O ponto central está na estruturação do processo administrativo fiscal, que é, em sua essência, *acusatório*. Como regra, o processo analisado pelo Carf decorre de uma espécie de *acusação* de que o contribuinte errou, e isso é refletido em um auto de infração ou em uma glosa no processo de compensação de créditos — ou seja, o contribuinte já recebe de antemão uma notificação fiscal *acusando-o* de ter se apropriado indevidamente de recursos públicos (tributos), que deveriam ter sido pagos, com acréscimo de juros e multas. Tudo que implica no processo administrativo-tributário decorre dessa gênese *acusatória*, voltada primordialmente para a constrição do *patrimônio* dos contribuintes, mas que pode ser redirecionada para a constrição de sua *liberdade*, quando desborda para aspectos criminais, fruto de problemas tributários.

Compreendido esse pressuposto, qual o princípio aplicável, desde a mitológica Minerva? *In dubio pro reo!* Ou seja, quando alguém é acusado de cometer uma infração, havendo empate no julgamento, pressupõe-se a existência de dúvida no colegiado, e, daí, aplica-se o princípio do *in dubio pro acusado*, que, em casos criminais, é identificado como o *réu*, e no processo administrativo tributário, como *contribuinte*. Na doutrina norte-americana usa-se a expressão *beyond any reasonable doubt*, que significa que só pode haver condenação além de qualquer dúvida razoável. Ora, se o voto do colegiado não foi suficiente para aceitar a acusação, pois houve empate, existe dúvida razoável de que aquela conduta tenha sido irregular, conseqüentemente o acusado é absolvido.

O que se aplica, e está errado, é a crença de que o processo administrativo tributário é um processo vinculado ao Direito Privado. Não. É um processo *acusatório*, típico de Direito Penal, embora a constrição seja patrimonial. Inicia-se por uma acusação (auto de infração ou medidas assemelhadas).

Logo, o empate *favorece o contribuinte*, independente da *regra* normativa, pois se trata de um *princípio de Direito*. Como se sabe, as *regras* devem se subordinar aos *princípios*. Dessa forma, independente de *regra*, seja a da MP 1.160 ou a da Lei 10.522/02, o *princípio* vinculado ao processo *acusatório* é superior, e, havendo empate, o contribuinte deve ser desonerado — *in dubio pro contribuinte*.

Ocorre que o problema está posto — desnecessariamente, mas está posto.

Qual pode ser então a solução *de compromisso*, entendida como a *solução possível* dentro do *quadro jurídico-político* que se apresenta?

O Congresso Nacional deve alterar a MP 1.160 e afastar a incidência das multas aplicadas em caso de empate. O contribuinte perde, mas não é sobreonerado com as pesadas multas aplicadas a quem infringiu as regras tributárias. Aplica-se o *in dubio pro contribuinte* previsto pelo princípio *acusatório*, mas de forma *mitigada*, pois o principal e os juros são aplicados e devem ser pagos, mas as multas são afastadas. Claro que essa desoneração só pode ocorrer se o contribuinte renunciar ao direito de contestar o julgamento do Carf no Judiciário. Registra-se que foi aberto na Câmara dos Deputados um processo de [consulta pública](#) acerca da MP 1.160, que pode ser acessado por todos os interessados.



Nem mesmo essa alteração fará com que não haja aumento de litigiosidade, nas pequenas e circunscritas hipóteses em que será aplicada, mas seguramente será um pouco de água fria na fervura que tendia a se extinguir e foi *tolamente* ressuscitada.

*PS:* Existem outras *batatadas* na MP 1.160/23, em especial a questão da ampliação da *alçada recursal*, o que foi muito bem abordado [no texto de Hugo de Brito Machado Segundo](#), publicado nesta **ConJur**, e que devem ser alteradas pelo Congresso Nacional