



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000747840

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0033821-63.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, REJEITARAM A ARGUIÇÃO. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. MOACIR PERES. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. FERREIRA RODRIGUES (COM DECLARAÇÃO), XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, JAMES SIANO E MELO BUENO. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR O EXMO. SR. DES. TORRES DE CARVALHO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOACIR PERES, vencedor, FERREIRA RODRIGUES, vencido, RICARDO ANAFE (Presidente), FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, MELO BUENO, TORRES DE CARVALHO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 14 de setembro de 2022

MOACIR PERES
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 35.040 (processo digital)

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0033821-63.2021.8.26.0000

SUSCITANTE: 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

INTERESSADOS: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VOTO DE QUALIDADE DO PRESIDENTE DA CÂMARA NO TIT. Artigo 61 da Lei Estadual n. 13.457/09. Suposta ofensa aos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal.

NATUREZA DO VOTO DE QUALIDADE. Critério de julgamento aplicado (a) nos julgamentos realizados tanto pelas suas dez Câmaras Julgadoras, presididas alternadamente por juízes representantes dos contribuintes, nas Câmaras pares, e do Fisco, nas ímpares, quanto (b) nos proferidos pela Câmara Superior, que julga os recursos especiais interpostos contra as decisões daquelas Câmaras.

DA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. 2.1. O voto de qualidade não é necessariamente idêntico ao voto ordinário do juiz presidente da Câmara, pois motivado por fatores diversos do primeiro. 2.2. Trata-se de questão inserida na margem de discricionariedade normativa do Poder Legislativo, que tem liberdade para definir os critérios de julgamento em órgão administrativo.

INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. Ausência de previsão legal de outro critério de desempate possível, no âmbito do TIT. A convocação de julgadores, por analogia ao artigo 49 do Decreto Estadual n. 54.486/09, não pode ser aplicada ao caso, pois ocasionaria alteração do quórum de juízes estabelecido na legislação, o que não se admite, e porque causaria desequilíbrio numérico dos julgadores em favor do Fisco ou dos contribuintes.

ADOÇÃO DO VOTO DE QUALIDADE COMO TÉCNICA DE JULGAMENTO POR OUTROS ÓRGÃOS JULGADORES. Utilização, inclusive, pelo E. STF e por este E. Tribunal de Justiça. Inocorrência de inconstitucionalidade. Incidente rejeitado.

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado pela C. 6ª Câmara de Direito Público ao apreciar a apelação interposta por Têxtil Rossignolo Ltda. em mandado de segurança que havia sido impetrado por essa sociedade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

empresarial em face da Fazenda do Estado de São Paulo, no qual se alega, dentre outros argumentos, a incompatibilidade entre o voto de qualidade do Presidente da Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas e o artigo 112 do Código Tributário Nacional.

A C. Câmara suscitante, entendendo que o artigo 61 da Lei Estadual n. 13.457/09, que estabelece o mencionado critério de julgamento, é inconstitucional por ofensa aos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal, e observando a regra da reserva do plenário, suscitou o presente incidente (fls. 2.560).

A Fazenda do Estado de São Paulo opôs embargos declaratórios, que foram rejeitados pela C. Câmara suscitante (fls. 2.587/2.594).

Distribuídos livremente os autos ao i. Des. Torres de Carvalho (fls. 2.599), foi reconhecida a prevenção, razão pela qual houve a redistribuição ao i. Des. Ferreira Rodrigues (fls. 2.619).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo acolhimento do incidente (fls. 2.632/2.640).

Foram apresentados memoriais pela Fazenda do Estado (fls. 2.648/2.672), seguidos de manifestação da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (fls. 2.689/2.699) e do Governador do Estado (fls. 2.701/2.712).

A Fazenda do Estado juntou aos autos legislação estadual (fls. 2.733/2.762).

A autora da ação apresentou suas razões (fls. 2.769/2.774).

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pleiteou seu ingresso na condição de *amicus curiae* (fls. 2.782/2.789), o que foi deferido (fls. 2.797).

O Estado de São Paulo apresentou memoriais (fls. 2.807/2.830).

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Não se verifica inconstitucionalidade na norma questionada, razão pela qual o presente incidente deve ser rejeitado.

**NATUREZA DO VOTO DE QUALIDADE: COMPARAÇÃO ENTRE OS
 CASOS DO CARF E DO TIT**

De início, releva analisar a natureza do voto de qualidade e, para tanto, passa-se a uma análise comparativa entre a sua aplicação em julgamentos administrativos tributários **(a)** na esfera federal, pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), e **(b)** neste Estado de São Paulo, pelo Tribunal de Impostos e Taxas (TIT).

Segundo o Decreto nº 70.235/72, o CARF é um "órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial" (artigo 25, inciso II). É, portanto, órgão julgador formado paritariamente por representantes da Fazenda e dos contribuintes, a fim de apreciar recursos administrativos interpostos na seara tributária.

Em 2020, foi editada a Lei Federal n. 13.988/20, que acrescentou o artigo 19-E à Lei Federal n. 10.522/02, segundo o qual, "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." Essa questão tem sido debatida pelo E. Supremo Tribunal Federal, perante o qual tramitam as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6.399, 6.403 e 6.415, que têm por objeto o artigo 19-E da lei federal, conforme se verá.

Ressalte-se que o Ministério da Economia editou, em seguida à referida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

alteração legislativa, a Portaria 260, pela qual restringiu o desempate pró-contribuinte aos casos de exigência de crédito tributário, por auto de infração ou lançamento da fiscalização. Assim, aos demais casos aplica-se ainda o voto de qualidade, de modo que há atualmente aplicação simultânea dos dois critérios de julgamento, a depender do objeto apreciado pelo colegiado. E, se for declarada pelo E. STF a inconstitucionalidade do artigo 19-E da Lei Federal n. 10.522/02, acrescido pela Lei Federal n. 13.988/20, o voto de qualidade voltará a ser o único critério de desempate para os julgamentos do CARF.

O voto de qualidade existe no CARF desde o período em que as atribuições desse órgão eram exercidas pelo Conselho de Contribuintes, regulado pelo Decreto n. 24.036, de 26 de março de 1934. Assim sendo, o regime do voto de qualidade, conforme salienta Heleno Taveira Torres, professor titular de Direito Financeiro, livre-docente de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), em seu artigo “A constitucionalidade do voto de qualidade no Carf”, atravessou a vigência das Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1988, não sendo mais “[...] do que técnica de decisão quando não se obtém maioria, diante de empates decorrentes da paridade” (*Conjur*, mar. 2022, acessível em <<https://www.conjur.com.br/2022-mar-24/heleno-torres-constitucionalidade-voto-qualidade-carf>>).

Já na esfera estadual, “o Tribunal de Impostos e Taxas – TIT é órgão paritário de julgamento de processos administrativos tributários decorrentes de lançamento de ofício e surgiu para estabelecer um conjunto de normas e procedimentos destinados a exercer o controle de qualidade sobre os lançamentos tributários, garantindo ao contribuinte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa?”, segundo se colhe do sítio eletrônico do referido órgão (disponível em <https://portal.fazenda.sp.gov.br/acessoinformacao/Paginas/Tribunal-de-Impostos-e-Taxas.aspx>).

O TIT, que completou recentemente 87 anos de existência, foi criado pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Decreto n. 7.184, de 5 de junho de 1935, no qual já se previa que “o presidente fará a distribuição do processos pelas câmaras, encaminhá-los-á, depois de resolvidos, ao Secretário da Fazenda ou ao Director Geral da Secretaria da Fazenda, conforme o caso, convocará e presidirá as reuniões das câmaras, superintenderá os serviços da Secretaria do Tribunal, auxiliado pelo secretário, e terá, além do seu voto de juiz, o de qualidade nos casos de empate” (artigo 8º, g.n.).

No órgão paulista, o voto de qualidade está atualmente previsto no artigo 61 da Lei Estadual n. 13.457/09, na redação dada pela Lei 16.498/17, segundo o qual “as decisões das Câmaras serão tomadas por maioria de votos dos juízes presentes. Em caso de empate, prevalecerá o voto de qualidade do Presidente da Câmara”, **dispositivo legal ora impugnado**. E, nos termos do Decreto n. 54.486/09, “as decisões de Câmara serão tomadas por maioria, sendo computados apenas os votos dos juízes presentes à sessão, que deverão ser proferidos por escrito em sequência ao voto do juiz relator, votando por último o juiz que presidir o julgamento, cujo voto de qualidade prevalecerá em caso de empate” (parágrafo único do artigo 37), disposição repetida no § 1º do artigo 25 do Regimento Interno em vigor.

O voto de qualidade no TIT é critério aplicado (a) nos julgamentos realizados tanto pelas suas dez Câmaras Julgadoras, presididas alternadamente por juízes representantes dos contribuintes, nas Câmaras pares, e do Fisco, nas ímpares, quanto (b) nos proferidos pela Câmara Superior, que julga os recursos especiais interpostos contra as decisões daquelas Câmaras.

Em suma, os votos de qualidade tanto no TIT quanto no CARF são aplicados há quase um século.

DA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR

Entendo que o fato de os Presidentes das Câmaras Julgadoras e o da Câmara Superior do TIT, tendo já votado na condição de juiz, proferirem também o voto de desempate não viola os princípios da isonomia em relação aos demais julgadores, que votam apenas uma vez, nem o da imparcialidade do juiz.

Observa o ilustre Relator do presente incidente que a dupla votação pelo Presidente implicaria quebra da isonomia na medida em que afastaria a imparcialidade do julgamento, pois poderia fazer prevalecer o entendimento de um julgador que já havia se manifestado sobre a questão debatida. Ilustra esse entendimento citando artigo escrito em 2008 pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no seguinte sentido:

No contexto de processos administrativos como o que deu lugar ao presente estudo, atribuir dois votos a um mesmo indivíduo em um órgão judicante esvazia atributo essencial à colegialidade e vulnera a garantia constitucional da imparcialidade porque: (i) maximiza o risco de parcialidades, em vez de minimizá-lo, ao conferir influência dupla a uma pessoa na decisão; e (ii) o segundo voto será necessariamente igual ao primeiro e não resultado de uma nova apreciação, livre e autônoma, dos elementos constantes dos autos. (A atribuição de voto duplo a membro de órgão judicante colegiado e o devido processo legal, *Revista do IBRAC*, v. 16, n. 1, São Paulo: 2008, p. 67. g.n.).

Todavia, não se pode afirmar que o voto de desempate proferido pelo Presidente do órgão julgador é necessariamente igual ao primeiro. Na realidade, **o voto de qualidade não é necessariamente idêntico ao voto ordinário, pois motivado por fatores diversos do primeiro.**

Enquanto no voto ordinário, proferido juntamente com os demais julgadores, o Presidente do órgão julgador manifesta sua convicção sobre a questão sob análise, no voto de qualidade, a fim de desempatar o julgamento, deve buscar o melhor critério, segundo seu juízo, para observar o princípio da colegialidade e as finalidades



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

precípuas do próprio órgão julgante. Os órgãos ora analisados são paritários e buscam, portanto, tratar com imparcialidade a relação jurídico-tributária. Por essa razão, deve o Presidente, ao desempatar o julgamento, buscar nos princípios jurídicos critérios que lhe permitam atender da melhor forma possível aos interesses em jogo – o que não coincidirá, necessariamente, com sua convicção pessoal a respeito do tema.

Treze anos depois de ter escrito o referido artigo, o Ministro Barroso volta a enfrentar a questão.

Como mencionado, tramitam perante o E. Supremo Tribunal Federal as ações diretas de inconstitucionalidade n. 6.399, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, n. 6.403, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), e n. 6.415, ajuizada pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (Anfip). As duas últimas correm apensadas à primeira.

No julgamento dessas ADIs, votou inicialmente o Ministro Marco Aurélio de Mello, que entendeu ser inconstitucional a alteração legislativa em razão da ocorrência de vício formal decorrente do dispositivo legal por meio de emenda aglutinadora a projeto de lei que tratava de matéria diversa. Deixou consignado, entretanto, que, caso ficasse vencido quanto à existência de inconstitucionalidade formal, julgaria improcedente o pedido.

Posteriormente, proferiu voto o Ministro Luís Roberto Barroso, que afasta o vício formal apontado pelo Relator e conclui pela constitucionalidade da norma impugnada, fixando a seguinte tese de julgamento: “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.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Em seu voto, esse Ministro ressalta que não se trata de apreciar a constitucionalidade do próprio voto de qualidade, mas a compatibilidade com as regras constitucionais da alteração que disciplinou a aplicação a certas hipóteses de novo critério de julgamento:

“[...] o objeto destas ações não é a compatibilidade ou não do voto de qualidade com a Constituição, mas a de norma que o proíbe em certas hipóteses e fixa um novo critério de desempate para os julgamentos do Conselho. Portanto, não é imprescindível ao deslinde da controvérsia um pronunciamento definitivo acerca da legitimidade do voto de qualidade em sentido amplo. Mesmo porque, a meu ver, ainda que ele fosse reputado válido, isso não implicaria dizer que a sua extinção por lei conflitaria com a ordem constitucional.” (item 27 do voto, disponível em < https://static.poder360.com.br/2022/03/Voto-de-qualidade_voto-Barroso.pdf>).

Afirma que se trata de **questão inserida na margem de discricionariedade normativa do Poder Legislativo, que tem liberdade para definir os critérios de julgamento em órgão administrativo.** Diz que

“[n]ão há, no texto constitucional a imposição de que os impasses nos julgamentos do CARF – ou de órgãos de contencioso administrativo em geral – sejam solucionados por um método específico. O constituinte deixa a cargo do legislador escolher entre variadas formas de desempatar uma disputa, exigindo apenas que tal método esteja em consonância com a ordem constitucional, notadamente com o princípio da isonomia entre Fisco e contribuinte e com o devido processo legal.” (item 34 do voto, g.n.).

Conclui, assim, pela improcedência da ação.

Observe-se que o Ministro, no item 33 de seu voto, cita estudo referente aos anos de 2017 a 2019, que havia analisado os votos de qualidade proferidos naquele período, concluindo que, embora o CARF seja presidido por juízes fiscais, independentemente dos valores envolvidos, prevaleceram desempates pró-contribuinte em detrimento de soluções favoráveis ao Fisco:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

De fato, de acordo com dados divulgados pelo próprio Conselho relativos ao período de 2017 a 2019, 93% das decisões foram tomadas por unanimidade ou por maioria. Somente 7% das votações se valeram do voto de qualidade, tendo 5% sido favoráveis ao contribuinte e 2%, à Fazenda.

Eis um exemplo de que o voto de desempate não é necessariamente igual ao voto proferido ordinariamente pelo Presidente do órgão julgador.

Pontue-se que, no julgamento daquelas ADIs pelo E. STF, também já proferiram voto pela improcedência da ação os Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Foi aberta vista ao Ministro Nunes Marques, razão pela qual os demais Ministros aguardam oportunidade para prolação de voto.

Ressalte-se que a regra do Código Tributário Nacional (CTN) que determina a interpretação mais favorável ao acusado da lei tributária não é obrigatoriamente critério para julgamento em caso de empate. Assim determina o referido dispositivo legal:

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.

De proêmio, salta aos olhos que não se trata de técnica de julgamento, mas de princípio interpretativo de texto legislativo.

Ademais, a utilização do princípio *in dubio pro contribuinte* a fim



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

desempatar julgamento no TIT poderia, em tese, acarretar o surgimento de situação de desequilíbrio.

É que o artigo 156 do CTN determina a extinção do crédito tributário quando houver decisão administrativa da qual não caiba mais recurso pelo contribuinte (inciso IX). Assim, se decidida a questão sobre a qual inexistia maioria a favor do contribuinte, por aplicação do artigo 112 do CTN, a Fazenda, vencida, não pode levar o caso a juízo, o que desequilibraria os desfechos em desfavor do Fisco.

E, como bem pontuou o hoje Desembargador César Zalaf, que foi juiz representante dos contribuintes no TIT por 13 anos e defende o voto de qualidade, “[...] a vitória do contribuinte diante de um empate administrativo colocará em risco maior a qualidade do crédito tributário, que não se submeterá a uma análise jurisdicional mais acurada. Quero dizer que poderá haver falha, sem possibilidade de reparos, nos créditos bons, mas que caíram diante do empate, sem possibilidade de recuperação. À Fazenda sobram dois filtros para vencer, mas apenas um para perder. Cai a qualidade das decisões, não tenho dúvida.” (Observatório do TIT: Voto de Qualidade: caiu o voto ou caiu a qualidade? **Jota**. maio 2020. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/observatorio-do-tit-voto-de-qualidade-caiu-o-voto-ou-a-qualidade-28052020> >).

Por essa razão o Ministro Luís Roberto Barroso, ao votar pela constitucionalidade da lei que alterou a legislação federal a fim de estipular o desempate favorável ao contribuinte, em algumas hipóteses, admitindo a possibilidade de esse critério gerar desbalanceamento em favor do contribuinte, propõe seja permitido ao Fisco, nesses casos, rediscutir a questão em juízo.

INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

Ressalto, neste passo, que o voto de qualidade não é necessariamente igual ao voto ordinário proferido pelo Presidente do órgão julgador. Em minha experiência como Presidente de Câmara Julgadora do TIT por mais de 5 anos, proferi, por diversas vezes, voto de desempate em sentido diverso daquele que havia prolatado anteriormente, ainda que contrariando minha convicção pessoal sobre o assunto.

Não há outro critério de desempate possível, no âmbito do TIT.

Em primeiro lugar, a convocação de julgadores, por analogia ao artigo 49 do Decreto Estadual n. 54.486/09, não pode ser aplicado ao caso.

Assim dispõe o mencionado dispositivo:

Artigo 49 - A substituição de juízes do Tribunal deverá observar o seguinte:

I - em qualquer hipótese de substituição de juiz do Tribunal, deverá ser observada a paridade existente na câmara entre o número de juízes servidores públicos e de juízes contribuintes;

II - na ausência temporária de juiz titular da Câmara Superior, ato do Presidente do Tribunal determinará a sua substituição por juiz titular de Câmara Julgadora ou, na impossibilidade, por juiz suplente, independentemente do requisito estabelecido no § 3º do artigo 33;

III - na ausência temporária de juiz titular de Câmara Julgadora, ato do Presidente do Tribunal determinará a sua substituição por juiz suplente;

[...] (g.n.)

E, nos termos do artigo 60 da Lei Estadual n. 13.457/09, “a substituição e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

o preenchimento de vagas nas Câmaras serão disciplinados na forma do regulamento”, razão pela qual todo tipo de substituição deve observar o critério da paridade entre juízes representantes do Fisco e juízes representantes dos contribuintes. Na Câmara Superior, o titular poderá ser, então, substituído por juiz da Câmara Julgadora; na Câmara Julgadora, por juiz suplente, que não está alocado em nenhuma câmara, mas nominado em lista separada.

Entretanto, eventual convocação de juiz a fim de desempatar o julgamento não se confunde com a substituição prevista nas regras mencionadas. A uma, porque não se pode alterar o quórum de juízes estabelecido na legislação – e a convocação de novo juiz ampliaria o quadro de julgadores. A duas, porque a substituição deve manter a paridade, e a convocação, no caso, deixaria de observá-la ao acrescentar mais um membro ao órgão julgador, tornando ímpar o número de seus membros, sem previsão de que seja um juiz representante da Fazenda ou um juiz representante dos contribuintes.

Reitere-se que não há previsão legal de outra forma de desempate dos julgamentos no TIT.

No caso do CARF, está se discutindo perante o E. STF a constitucionalidade de novo critério de desempate, favorável ao contribuinte. Se as ações ora em trâmite forem julgadas procedentes, será novamente aplicado a todas as hipóteses o sistema do voto de qualidade, conforme previa a lei anteriormente à alteração legislativa impugnada. Inexiste, na esfera federal, vácuo legislativo quanto à forma de resolução desse impasse.

Na esfera estadual, caso seja reconhecida a inconstitucionalidade do voto de qualidade no TIT, inexistirá solução legal para o desempate nos julgamentos desse órgão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E o voto de qualidade não é exclusivo dos órgãos julgadores mencionados. Na verdade, é aplicado para solucionar empates em algumas circunstâncias por outros colegiados.

O próprio E. STF, que por vezes é composto por número par de Ministros, adota esse critério de decisão nos julgamentos do Plenário, conforme prevê o artigo 13 do seu regimento interno, ao elencar dentre as competências do Presidente do Tribunal o seguinte:

ix – proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o Regimento Interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de: (Redação dada pela Emenda Regimental n. 35, de 2 de dezembro de 2009)

a) impedimento ou suspeição; (Incluída pela Emenda Regimental n. 35, de 2 de dezembro de 2009)

b) vaga ou licença médica superior a 30 (trinta) dias, quando seja urgente a matéria e não se possa convocar o Ministro licenciado. (Incluída pela Emenda Regimental n. 35, de 2 de dezembro de 2009)

Este E. Tribunal de Justiça também adota expressamente esse sistema, nos termos de seu Regimento Interno:

Art. 191. A aprovação de súmula, de enunciado de jurisprudência pacificada, de enunciado de tese jurídica fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência será por maioria simples dos membros do respectivo órgão de julgamento.

** Artigo 191 com redação pelo Assento Regimental nº 562/2017*

§ 1º O presidente da sessão terá voto de qualidade para o desempate.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

** § 1º com redação dada pelo Assento Regimental nº 562/2017*

Por fim, o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, órgão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) também resolve empates por meio do voto de qualidade do seu Presidente, conforme autoriza o artigo 8º da Lei Federal n. 8.884/94, o que, de fato, ocorreu recentemente no julgamento de ato de concentração econômica de grande repercussão (“Voto de qualidade” do Cade aprova compra da Oi Móvel por rivais. *Conjur*, fev. 2022, disponível em <<https://www.conjur.com.br/2022-fev-09/voto-qualidade-cade-aprova-compra-oi-movel-rivais?imprimir=1>>)

CONCLUSÃO

O voto de qualidade é, portanto, critério de desempate de julgamentos realizados pelo TIT eleito pelo legislador, no exercício de sua autonomia, inexistindo outra possibilidade legal de solução de empates.

Assim, não se observa no artigo 61 da Lei Estadual n. 13.457/09 violação aos princípios da isonomia, da imparcialidade do julgador, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, rejeito o incidente de arguição de inconstitucionalidade.

MOACIR PERES

Relator Designado