

Consultor Municipal

A Lei Orgânica da Administração Tributária

No XXI Encontro da FENAFIM, realizado no Rio de Janeiro, tivemos a oportunidade de ouvir excelentes palestras, entre as quais a do Deputado Federal João Dado, a explicar a difícil trajetória do projeto de lei complementar que estabelece a Lei Orgânica da Administração Tributária. De fato, podemos entender os obstáculos criados pelos deputados que ali estão para defender as classes empresariais, por imaginarem haver um suposto risco aos seus interesses, se for implantada a autonomia da Administração Tributária em todos os entes governamentais.

Mas, afinal, o que se pretende com a aprovação da tal lei complementar? Simplesmente regulamentar preceitos constitucionais, firmados e assentados na Carta Magna, mas até agora sem a indispensável executoriedade. Estamos nos referindo, basicamente, aos seguintes pontos da Constituição:

Art. 37. (...)

XVIII - a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei;

(...)

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

Abaixo, um breve comentário aos incisos citados.

Inciso XVIII do art. 37:

Os servidores fiscais da administração fazendária gozam de precedência sobre os demais setores administrativos. A palavra “precedência” significa a qualidade ou condição de precedente, aquele ou aquilo que antecede, que tem preferência ou primazia. O objetivo da norma seria, então, o de não permitir a subjugação da administração fazendária e de seus servidores fiscais às pressões internas que venham a cercear, ou a de criar dificuldades, ao exercício de suas funções. Até mesmo ordens formais, por decretos, portarias ou ordens de serviço, não possuem eficácia plena de impedir o direito de fiscalizar dos servidores fiscais. Estamos a dizer que a eficácia de uma norma contrária à Constituição perde subsistência e impede a sua executoriedade.

Consultor Municipal

Em termos práticos, seria aquilo que costumeiramente acontece: ordens de cima que proíbem o exercício da fiscalização em determinados contribuintes, ou suspensão da fiscalização em períodos eleitorais, ou o afastamento peremptório do servidor de uma ação fiscal, porque está incomodando e prejudicando um relacionamento político ou interesses escusos.

Pois, é verdade, tudo isso continua acontecendo, ressalvado as honrosas exceções. No caso dos servidores fiscais municipais, o problema se agrava em vista das limitações territoriais. Nos Municípios pequenos e médios, a maioria se conhece, os políticos moram na cidade e o Fiscal sofre pressões de todos os lados. Embora seja exatamente ele quem está defendendo o interesse público, é ele o vilão da história e geralmente o alvo das calúnias e difamações. E, pior, não tem como se defender: fica isolado, sem qualquer apoio, nem mesmo dos colegas que se recolhem com medo de também sofrerem represálias.

Em alguns Municípios, o quadro fiscal procurou organizar-se em associações ou sindicatos, tendo por um dos motivos justamente o de se defenderem através de uma organização jurídica classista. Tal organização ajuda, realmente, mas não resolve o problema. Diante das pressões e proibições do exercício pleno das funções, segmenta-se o universo de contribuintes, tendo uma lista de agraciados fora do alcance do fisco, e o restante na mira constante da fiscalização. Desmorona-se o princípio da universalidade e o da imparcialidade tributária.

Há também o “fogo amigo”. Outros setores da Administração Pública que simplesmente proíbem o acesso da fiscalização aos seus registros e cadastros. Tipo Secretaria de Obras ou de Urbanismo, que não passa informações sobre as construções de obras públicas ou particulares; Secretaria de Saúde, que não informa os nomes das empresas que recebem recursos do SUS; Posturas, que não comunica os eventos e shows licenciados, para cobrança do ISS; e por aí vai. Enfim, é triste dizer, mas a precedência é letra morta na Constituição.

Inciso XXII do art. 37:

Diz o inciso XXII que a administração tributária é atividade essencial e deve ser exercida por servidores de carreiras específicas. Vale registrar que a norma não se refere, conforme a outra, à administração fazendária, mas, sim, à administração tributária. Há uma grande diferença entre administração fazendária e administração tributária. A expressão fazendária está relacionada com finanças e, na área pública, é o setor ou Secretaria que cuida das finanças públicas, o que cuida do dinheiro público, aquela que controla o caixa e planeja os pagamentos. Já a administração tributária é aquela que cuida da arrecadação de tributos, especificamente. Sua obrigação é a de lançar,

Consultor Municipal

fiscalizar e cobrar tributos. Se quisermos comparar, é mais ou menos a distinção que ocorre no Ministério da Fazenda: Secretaria do Tesouro cuida das finanças públicas; Secretaria da Receita cuida da arrecadação tributária.

Essa distinção é importante. A administração tributária deve ser exercida por servidores de carreiras específicas, ou seja, carreiras não aplicáveis nos demais setores da Administração Pública. Absolutamente incabível, portanto, um servidor de carreira específica da administração tributária ser removido, ou transferido para outro setor da administração!

Ocorre, porém, que a maioria das Prefeituras é estruturada de forma a misturar as funções fazendárias com as tributárias. Chama-se Secretaria de Finanças, ou Secretaria de Fazenda, constando de sua estrutura o setor tributário. Este, tinha que ser independente, reportando diretamente ao Prefeito.

Todos sabem das dificuldades de um Prefeito em escolher e selecionar um bom técnico fazendário, aquele que vai controlar as finanças do Município. O Prefeito faz, então, a escolha baseada na experiência e no conhecimento técnico em finanças, o que não significa, necessariamente, conhecimento tributário. Destacando-se as exceções, a maioria dos secretários financeiros ou fazendários não conhece, em profundidade, técnicas tributárias, e, por isso, sente-se insegura neste setor de vital importância para o Município.

Outra falha estrutural é a posição da chamada Procuradoria Fiscal, ou Advocacia Fiscal. O Procurador Fiscal nada tem a ver com a Procuradoria Geral, pois a sua função é específica da área tributária. A ele compete a cobrança judicial dos tributos e o controle da Dívida Ativa, assunto que foge da competência da Procuradoria Geral, a ver com outras atribuições (e muitas!) que lhe são conferidas. A Procuradoria Fiscal é parte integrante e inseparável da Administração Tributária, não só pelo seguimento e finalização do processo administrativo tributário, como, também, pelo acompanhamento jurídico das ações fiscais. A falta de entrosamento entre o Fiscal e o Procurador é um dos motivos de tantas ações fiscais perdidas por erros praticados durante os seus trabalhos.

Diz ainda o referido inciso que a administração tributária deverá ter recursos prioritários para a realização de suas atividades. Por quê? Ora, para não permitir que os administradores inibam ou invalidem o exercício da atividade fiscal através de restrições de recursos e corte de verbas orçamentárias. Se um Prefeito agir desse modo estará afrontando a norma constitucional e deverá responder pelos seus atos. Contudo, isso hoje ainda é pura teoria.

A parte final do inciso prevê uma grande transformação do fisco nacional, na procura de um trabalho conjunto e compartilhado. A Receita Federal do Brasil está, de fato, procurando fazer a sua parte, mas a maioria dos Municípios, nada.

Consultor Municipal

O Projeto de Lei Complementar:

O projeto deverá ser precedido por uma emenda constitucional, a inserir mais dois parágrafos ao artigo 37 da Constituição, a saber:

“§ 13. Lei complementar organizará a Administração Tributária da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e estabelecerá as normas gerais aplicáveis, dispondo inclusive sobre direitos, deveres, garantias e prerrogativas dos cargos de sua carreira específica, mencionada no inciso XXII deste artigo, e de seus serviços auxiliares”.

“§ 14. Às Administrações Tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios são asseguradas autonomia administrativa, financeira e funcional, e as iniciativas de suas propostas orçamentárias dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, observados o inciso XV do artigo 52 e o inciso IV do artigo 167 desta Constituição Federal.”

Esta é uma das grandes dificuldades na aprovação das medidas. Será preciso aprovar Emenda Constitucional para depois ser aprovada a lei complementar.

O que se pretende é a criação de uma lei orgânica própria para a administração tributária e para os seus agentes. Algo parecido com o Ministério Público, que só consegue liberdade de atuação exatamente pelo fato de dispor de normas próprias e de certa forma independentes.

Para conhecimento de todos, abaixo a proposta em discussão no Congresso.

Roberto Tauil
Novembro de 2009

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº. , DE (Do Poder Executivo)

Regulamenta os artigos 37, §13 e 40, §4, II da Constituição Federal, estabelecendo normas gerais pertinentes à Administração Tributária no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e à aposentadoria de seus servidores.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º Esta lei complementar regulamenta os arts. 37, §13, §14, (sic) 40, §4, II da Constituição Federal, estabelecendo normas gerais pertinentes à Administração Tributária no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dispondo sobre direitos, deveres, garantias e prerrogativas dos

Consultor Municipal

servidores ocupantes da carreira definida no artigo 7.º desta lei complementar e adota critérios diferenciados para concessão de aposentadoria para estes mesmos servidores.

Art. 2.º Lei complementar, denominada lei orgânica da Administração Tributária, cuja iniciativa é do chefe de cada um dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estabelecerá normas específicas dispondo sobre atividades de tributação, arrecadação e fiscalização, bem como sobre direitos, deveres, garantias e prerrogativas dos ocupantes da carreira definida no artigo 7º desta lei complementar.

Art. 3.º A Administração Tributária rege-se pelos princípios da unidade, independência funcional, publicidade, legalidade, supremacia do interesse público, isenção, impessoalidade, autonomia, eficácia, eficiência, preservação de sigilo, moralidade, probidade, motivação, permanência e justiça fiscal.

Art. 4.º A Administração Tributária constitui atividade essencial ao funcionamento do Estado, integra a administração direta do ente em que se situe e goza de autonomia administrativa, financeira e orçamentária, competindo-lhe, privativamente:

I – a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a cobrança de impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições sociais e demais prestações compulsórias de natureza financeira previstas em lei, incluídas em sua competência por instrumento específico;

II – o gerenciamento dos cadastros fiscais, das informações econômico-fiscais e dos demais bancos de dados de contribuintes, autorizando e homologando sua implantação e atualização;

III – o pronunciamento decisório:

a) no âmbito de processos administrativo-tributários;

b) na apreciação de consultas em matéria tributária ou de pedidos de regimes especiais, isenção, anistia, moratória, remissão, parcelamento e outros benefícios fiscais, definidos em lei;

IV – a assessoria e a consultoria técnica em matéria tributária aos órgãos e entidades da Administração Pública, bem como a orientação ao contribuinte fornecida pelo Poder Público nessa área, ressalvando-se as competências da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias Estaduais, Distrital e Municipais;

V – a elaboração, no Poder Executivo a que se vinculem ou, quando for o caso, implantadas em seu âmbito, de sugestões de aperfeiçoamento da legislação pertinente a assuntos relacionados a sua competência privativa, assegurada a

Consultor Municipal

oitiva de representantes das entidades de classes representativas dos integrantes da carreira de que trata o artigo 7 desta Lei Complementar;

VI – a emissão de informações e de pareceres técnicos tributários ou fiscais em processos administrativos;

VII – a manifestação conclusiva sobre situação perante o fisco de pessoas físicas ou jurídicas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária ou das prestações previstas na parte final do inciso I deste artigo;

VIII – o planejamento, o controle e a efetivação de registros financeiros relacionados com as atividades mencionadas nos incisos anteriores;

IX – a auditoria da rede arrecadadora e a aplicação de penalidades decorrentes do descumprimento da legislação a ela aplicável;

X – planejar a ação fiscal;

XI – a correição no âmbito de sua competência.

Art. 5.º A Administração Tributária será dirigida por Auditor Geral Tributário nomeado pelo chefe do Poder Executivo de cada Ente federativo, escolhido entre os inclusos em lista tríplice resultante de eleição direta de que participem, privativamente, os integrantes da carreira de que trata o art. 9º desta lei complementar, para exercício de mandato não inferior a dois e não superior a quatro anos.

Parágrafo único. Caso o Chefe do Poder Executivo não efetive a nomeação do Auditor Geral Tributário, nos quinze dias que se seguirem ao recebimento da lista tríplice, será investido automaticamente no cargo o integrante da carreira, a que se refere o artigo 7º desta lei complementar, mais votado, para exercício do mandato.

Art. 6.º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão reservar percentual mínimo do total de sua receita de impostos para o desenvolvimento das atividades pertinentes à Administração Tributária, na conformidade do que dispõe o artigo 167, inciso IV da Constituição Federal.

Art. 7.º São órgãos da Administração Tributária:

I – Auditor Geral Tributário;

II – órgãos de julgamentos tributários;

III – Corregedoria Geral;

Consultor Municipal

IV – Procuradoria da Administração Tributária.

Art. 8.º São órgãos de execução da Administração Tributária:

I – Auditor Geral Tributário;

II – julgadores de processos administrativos tributários;

III – Auditores Fiscais Tributários;

IV – Corregedor Tributário.

Art. 9.º Fica definida como carreira específica da Administração Tributária, nos termos artigo 37, inciso XXII da Constituição Federal, a Auditoria Fiscal Tributária, revestida das seguintes características:

I – é típica, exclusiva e essencial ao funcionamento do Estado, e de risco, para os fins do artigo 40, § 4º, II da Constituição Federal;

II – tem como prerrogativa exclusiva para sua formação os cargos que procedam a constituição do crédito tributário pelo lançamento, nos termos do artigo 142 da Lei nº 5.172/66.

§1 A carreira definida no caput é composta pelo cargo de Auditor Fiscal Tributário, com as seguintes atribuições:

I - em caráter privativo:

a) constituir o crédito tributário mediante o lançamento;

b) elaborar e proferir decisões em processo administrativo-fiscal, ou delas participar, bem como em relação a processos de restituição de tributos e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à aplicação da legislação tributária, por intermédio de atos normativos e solução de consultas;

d) supervisionar as atividades de orientação do sujeito passivo efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal;

II - em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência da Administração Tributária.

§2 É nulo de pleno direito ato praticado no âmbito das competências mencionadas no inciso I do parágrafo anterior, por pessoas estranhas ao seus

Consultor Municipal

quadros.

§3 A carreira de Auditoria Fiscal Tributária dos Entes tributantes poderá ser dividida em níveis, com atribuições diferenciadas, mas obrigatoriamente todos os seus integrantes deverão ter a competência legal para a realização do lançamento do crédito tributário.

Art. 10 Os detentores dos cargos responsáveis pelo exercício das atividades definidas no artigo 4.º desta Lei Complementar que, cumulativamente, tenham a prerrogativa da realização do lançamento do crédito tributário, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 5.172/66, passam a compor a carreira de Auditoria Fiscal Tributária.

Parágrafo único. Fica assegurado aos aposentados e pensionistas o disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional n.º 41/2003.

Art. 11 O ingresso no cargo de Auditor Fiscal Tributário somente se dará mediante concurso público de provas escritas, com exigência mínima de graduação superior em curso de duração curricular mínima de quatro anos, reconhecido pelo Ministério da Educação.

Art. 12 As atividades desenvolvidas pelos servidores integrantes do cargo de Auditor Fiscal Tributário são consideradas de risco.

Art. 13 O Auditor Fiscal Tributário será aposentado, segundo o artigo 40, §4º, II da Constituição Federal:

I – voluntariamente, independentemente da idade, após 30 (trinta) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza de Auditoria Fiscal Tributária, se homem, e, após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 15 (quinze) anos de exercício em cargo de natureza de Auditoria Fiscal Tributária, se mulher;

II – compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e, aos 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados.

Parágrafo único. A parcela integrante da remuneração, com valor variável, será integrada ao provento, na sua totalidade, pelo maior valor recebido nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à aposentadoria do servidor. Até o art. 13 foi revisto pelo Fórum Fisco.

Art. 14 São prerrogativas dos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal Tributário:

I – proceder à constituição do crédito tributário mediante lançamento;

Consultor Municipal

II – iniciar a ação fiscal, imediatamente e independentemente de ordem ou autorização superior, quando observar indício, ato ou fato que possam resultar em evasão de tributos ou descumprimento de obrigação acessória;

III – concluir a ação fiscal;

IV – coordenar o planejamento e o controle da ação fiscal;

V – possuir livre acesso, mediante identificação funcional, a órgão público, estabelecimento privado, veículo de transporte terrestre, fluvial, marítimo, aéreo e a documentos e informações revestidos de interesse tributário ou fiscal;

VI – requisitar e obter o auxílio da força pública, face ao risco de morte ou em situação na qual se faça necessária a presença de aparato policial, para assegurar o pleno exercício de suas atribuições;

VII – possuir fé pública no desempenho de suas atribuições funcionais;

VIII – responder por falta funcional praticada no exercício de sua competência perante corregedoria própria, dirigida por integrantes da mesma carreira;

XI – portar arma de fogo de acordo com o que dispuser o regulamento próprio;

X – receber e portar carteira funcional, expedida por autoridade competente, revestida de fé pública e equivalente a documento de identidade para quaisquer fins legais em todo o território nacional, na qual constará expressamente a indicação das seguintes prerrogativas:

a) porte federal de arma de fogo;

b) ingresso mediante identificação funcional em recinto sujeito à fiscalização de tributos, quando no exercício de suas atribuições;

c) direito de exigir auxílio e colaboração das autoridades e policiais, face ao risco de morte, ou com o intuito de assegurar o pleno exercício de suas atribuições;

d) vale como documento de identidade em todo o território nacional e seu portador tem fé pública nos termos desta Lei Complementar.

XI – ter a prisão ou detenção decorrente do exercício de suas competências prontamente comunicada ao seu chefe imediato, sob pena de responsabilização funcional da autoridade encarregada do ato que se omitir na comunicação;

XII – obter, gratuitamente, cópia de qualquer folha dos autos de processo

Consultor Municipal

criminal ou administrativo a que seja submetido em razão do exercício de suas competências;

XIII – ser recolhido a prisão especial ou a sala especial de Estado Maior, permanecendo em uma dessas condições à disposição da autoridade judiciária competente quando sofrer restrição de liberdade antes de decisão judicial transitada em julgado;

XIV – portar, na inatividade, documento de identidade expedido pela Administração Tributária que explicita a carreira em cujo exercício obteve a aposentadoria;

XV – não sofrer imposição que resulte em desvio de função.

Parágrafo único. Os integrantes da carreira de Auditoria Fiscal Tributária poderão inscrever-se no órgão fiscalizador de exercício profissional a que se submetam em razão de sua formação, respeitadas as vedações previstas na legislação que rege a respectiva Administração Tributária.

Art. 15 São garantias dos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal Tributário, sem prejuízo de outras previstas na legislação específica:

I – submissão a regime jurídico de natureza estatutária;

II – assistência judiciária provida pela pessoa jurídica de direito público a que se subordinem se acionados em razão de ato praticado no exercício de sua competência;

III – autonomia técnica e independência funcional;

IV – remoção de ofício exclusivamente por motivo de interesse público, mediante critérios objetivos definidos em lei;

V – justa indenização nos casos de remoção de ofício, de deslocamento em serviço e de utilização de bens próprios;

VI – plano de carreira compatível com a relevância da função que exerce;

VII – remuneração, respeitado o limite que lhe seja aplicável e assegurada a revisão anual de acordo com o disposto no artigo 37, inciso X da Constituição Federal;

VIII – revisão anual, por profissionais habilitados, das condições do ambiente de trabalho, avaliando-se a segurança e as eventuais restrições ao bom desempenho da atividade exercida, devendo as conclusões serem

Consultor Municipal

implementadas em até trinta dias da ciência do laudo pela direção máxima da Administração Tributária;

IX – perda do cargo somente em virtude das hipóteses previstas no art. 41, § 1º, da Constituição Federal;

X – o Auditor Fiscal Tributário que trabalhar em turnos ininterruptos de revezamento, com carga horária superior ao limite de até 36 (trinta e seis) horas semanais, fará jus ao pagamento das horas excedentes a título de horas extraordinárias, sem prejuízo do adicional noturno correspondente, salvo compensação das horas excedentes mediante negociação com a entidade de classe.

Art. 16 São deveres dos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal Tributário, dentre outros previstos na legislação:

I – desempenhar com zelo e justiça os serviços do seu cargo;

II – zelar pela fiel execução de suas funções e pela correta aplicação da legislação tributária;

III – observar sigilo funcional nos procedimentos em que atuar e, especialmente, naqueles que envolva diretamente o interesse da Administração Tributária;

IV – representar à autoridade competente sobre irregularidades que afetem o bom desempenho de suas atividades funcionais;

V – buscar o aprimoramento profissional contínuo, especialmente tendo em vista o aperfeiçoamento de seus conhecimentos de legislação e de política tributária.

Art. 17 Os ocupantes do cargo de Auditor Fiscal Tributário ficam sujeitos a integral e exclusiva dedicação.

Art. 18 No prazo de 1 (um) ano da data de publicação desta Lei Complementar, os chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios encaminharão aos respectivos Poderes Legislativos projeto de lei orgânica das Administrações Tributárias.

Art. 19 A Administração Tributária proverá serviços técnicos e de apoio administrativo, que comporão carreiras auxiliares para o desenvolvimento das atividades de que trata esta Lei Complementar.

Art. 20 A expressão “Administração Tributária”, quando empregada nesta Lei

Consultor Municipal

Complementar, sem qualificação, abrange a Administração Tributária da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 21 Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.