

## **Fisco: CNJ finalmente reconhece o exercício da atividade jurídica pela categoria**

No dia 12 de junho de 2007 os auditores fiscais conseguiram uma grande vitória no CNJ, qual seja: ter reconhecida suas atividades como jurídicas.

Indiscutivelmente foi uma importante decisão para nossa categoria, eis que as barreiras que nos impediam de disputar vagas para a magistratura e para o Ministério Público foram aparentemente derrubadas.

Desde a EC 45 de 30 de dezembro de 2004, o STF e o CNJ têm sido instados a esclarecer a amplitude desta expressão, bem como quem seriam os detentores da indispensável prática jurídica, tendo em vista que os ocupantes dos cargos públicos incompatíveis com o exercício da advocacia, tais como: policiais, funcionários da justiça, militares e auditores fiscais, eram excluídos dos certames para as carreiras do Ministério Público e da Magistratura, ainda que seus cargos pudessem ser incluídos no conceito amplo da expressão "atividade jurídica".

Em que pese a edição de uma resolução pelo Conselho Nacional de Justiça, regulamentando o cômputo de atividade jurídica para o ingresso na magistratura (Resolução 11), a atividade dos auditores fiscais permaneceu sem uma previsão, ensejando, assim, a propositura do Pedido de Providências 1438, que, enfim, contemplou nossas atividades.

Muito embora seja importante a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, não podemos olvidar que existe uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3460), em trâmite no STF, onde esta mesma questão não se encontra cristalina.

Esta ADI tem sido acompanhada de perto pela FENAFISCO, que não mediu esforços para lutar em prol dos direitos dos diversos auditores, vilipendiados pela, até então, falta de regulamentação. A título elucidativo vale citar algumas ações da FENAFISCO, que consistiram em: conseguir uma audiência no gabinete do ministro relator da ADI 3460, Carlos Ayres Britto, oportunidade em que se questionou a falta da análise da atividade do fiscal; bem como reunião do presidente Rogério Macanhão com o deputado federal José Eduardo Cardozo, autor de um dos mais completos artigos sobre este tema, para debater pontos importantes do julgamento desta ADI.

Relativamente ao pedido de providências n.º 1438, o conselheiro Eduardo Kurtz Lorenzoni, com a proficiência que lhe é peculiar, esclareceu que "ainda que o desempenho dessas funções seja permitido a profissionais com a formação superior em outra área, tal fator não afasta a possibilidade de seu enquadramento no conceito de atividade jurídica. Colhe-se do voto proferido pelo Conselheiro Marcus Faver, Relator do Pedido de Providências n.º 50 (a partir do qual foi expedida a Resolução n.º 11/2006), que o elemento caracterizador da "atividade jurídica" de que cuida o art. 93, inciso I, da Constituição é a interpretação e aplicação de normas e princípios jurídicos ao caso concreto. Como se vê dos dispositivos legais antes transcritos, tais atividades envolvem a constituição de créditos tributários, o manejo (e até mesmo a decisão) em processos administrativos, a interpretação das leis regentes de cada matéria, não havendo óbice para considerá-las como atividade jurídica. Assim o entendimento que deve ser conferido a tais situações é o de que se enquadram nas prescrições do art. 2º da Resolução n.º 11/2006, caracterizando a atividade jurídica exigida para ingresso na magistratura nacional".

A FENAFISCO está satisfeita com a decisão unânime proferida pelo CNJ e deseja sorte àqueles que pretendem ingressar nas carreiras da magistratura e do Ministério Público, mas entende que este direito não está plenamente resolvido, razão pela qual continuará lutando para transformá-lo em um direito constitucionalmente garantido.



# Conselho Nacional de Justiça

RESOLUÇÃO Nº 11, DE 31 DE JANEIRO DE 2006.

**Regulamenta o critério de atividade jurídica para a inscrição em concurso público de ingresso na carreira da magistratura nacional e dá outras providências**

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições, tendo em vista o decidido em Sessão de 31 de janeiro de 2006;

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer regras e critérios gerais e uniformes, enquanto não for editado o Estatuto da Magistratura, que permitam aos Tribunais adotar providências de modo a compatibilizar suas ações, na tarefa de seleção de magistrados, com os princípios implementados pela Emenda Constitucional nº 45/2004;

CONSIDERANDO a existência de vários procedimentos administrativos, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, indicando a necessidade de ser explicitado o alcance da norma constitucional, especialmente o que dispõe o inciso I do artigo 93 da Constituição Federal e sua aplicação aos concursos públicos para ingresso na magistratura de carreira;

CONSIDERANDO a interpretação extraída dos anais do Congresso Nacional quando da discussão da matéria;

CONSIDERANDO, por fim, que o ingresso na magistratura constitui procedimento complexo, figurando o concurso público como sua primeira etapa;

## **RESOLVE:**

**Art. 1º** Para os efeitos do artigo 93, I, da Constituição Federal, somente será computada a atividade jurídica posterior à obtenção do grau de bacharel em Direito.

**Art. 2º** Considera-se atividade jurídica aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito, bem como o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico, vedada a contagem do estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à colação de grau.

**Art. 3º** Serão admitidos no cômputo do período de atividade jurídica os cursos de pós-graduação na área jurídica reconhecidos pelas Escolas Nacionais de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados de que tratam o artigo 105, parágrafo único, I, e o artigo 111-A, parágrafo 2º, I, da Constituição Federal, ou pelo Ministério da Educação, desde que integralmente concluídos com aprovação.

**Art. 4º** A comprovação do tempo de atividade jurídica relativamente a cargos, empregos ou funções não privativos do bacharel em Direito será realizada mediante certidão circunstanciada, expedida pelo órgão competente, indicando as respectivas atribuições exercidas e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico.

**Art. 5º** A comprovação do período de três anos de atividade jurídica de que trata o artigo 93, I, da Constituição Federal, deverá ser realizada por ocasião da inscrição definitiva no concurso.

**Art. 6º** Aquele que exercer a atividade de magistério em cursos formais ou informais voltados à preparação de candidatos a concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura fica impedido de integrar comissão do concurso e banca examinadora até três anos após cessar a referida atividade de magistério.

**Art. 7º** A presente resolução não se aplica aos concursos cujos editais já tenham sido publicados na data em que entrar em vigor.

**Art. 8º** Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Ministro NELSON JOBIM  
Presidente

# Conselho Nacional de Justiça

Pedido de Providências n° 1438

Requerente: Thiago de Lima Spineli

Requerido: Conselho Nacional de Justiça

Assunto: Consulta - Resolução no 1112005 do CNJ - Atividade jurídica –  
Função Auditor Fiscal - Cargo Nível Superior - Enquadramento previsão art.  
2º da Resolução - Possibilidade - Cômputo atividade jurídica anterior colação  
de grau.

## Relatório

1. Trata-se de consulta apresentada por Thiago de Lima Spineli acerca da Resolução n°. 1112006 do CNJ, com os seguintes questionamentos: a) o cargo de Auditor-Fiscal pode ser enquadrado no art. 2º da Resolução?; b) o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, resultante da unificação dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social e Auditor-Fiscal da Receita Federal (Lei n°. 11.457/2007) pode ser enquadrado no art. 2º da Resolução?; c) o tempo anterior à colação de grau pode ser utilizado no computo da atividade jurídica?

## Voto

2. Respondo afirmativamente ao primeiro questionamento.

O Requerente não especificou a qual carreira se referia, questionando sobre a atividade de "Auditores-Fiscais", o que leva a necessidade de uma análise mais ampla, englobando os vários Auditores-Fiscais.

Apesar de a Lei n°. 11.457/2007 ter unificado as carreiras de Auditor-Fiscal da Previdência Social e de Auditor-Fiscal da Receita Federal<sup>1[1]</sup>, encampando-as na nova carreira de Auditor-Fiscal da

---

<sup>1[1]</sup> “Art. 10. Ficam transformados:

Receita Federal do Brasil, subsiste a carreira de Auditor-Fiscal do Trabalho. Além disso, conforme bem apontado pelo Requerente, a extinção daquelas carreiras só se dará a partir de 01/05/2007<sup>2</sup>, remanescendo, assim, a possibilidade de o exercício anterior das atividades de Auditor-Fiscal da Receita Federal e da Previdência Social ser invocado como atividade jurídica.

Vejam-se as atribuições do antigo cargo de Auditor- Fiscal da Receita Federal - art. 6º da Lei nº. 10.593/2002 (sem a alteração ditada pela nova lei, a Lei nº. 11.457/2007):

*"Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados:*

*1 - em caráter privativo:*

*a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;*

*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) executa procedimentos de fiscalização, inclusive os relativos ao controle aduaneiro, objetivando verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, praticando todos os atos definidos na legislação*

---

1 – em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, com redação conferida pelo art. 9º desta Lei, os cargos efetivos, ocupados e vagos de Auditor-Fiscal da Receita Federal da Carreira Auditoria da Receita Federal prevista na redação original do art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e de Auditor-Fiscal da Previdência Social da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social, de que trata o art. 7º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002”.

2[2] “Art. 51. Esta Lei entra em vigor.

I – na data de sua publicação, para o disposto nos arts. 40, 41, 47, 48, 49 e 50 desta Lei;

II – no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação, em relação aos demais dispositivos desta Lei”. (publicação da Lei em 19.03.2007).

*específica, inclusive os relativos à apreensão de mercadorias, livros, documentos e assemelhados;*

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

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

*II – em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal.”*

As atividades de Auditor-Fiscal da Previdência Social eram as seguintes (art. 8º):

*"Art. 8º " São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INS:*

*I – em caráter privativo:*

*a) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados;*

*b) efetuar a lavratura de Auto de Infração quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da extinção de fraude e irregularidades:*

*c) examinar a contabilidade das empresas e dos contribuintes em geral, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial;*

*d) julgar os processos administrativos de impugnação apresentados contra a constituição de crédito previdenciário;*

*e) reconhecer o direito à restituição ou compensação de pagamento ou recolhimento indevido de contribuições:*

*f) auditar a rede arrecadadora quanto ao recebimento e repasse das contribuições administradas pelo INSS;*

*g) supervisionar as atividades de orientação ao contribuinte efetuadas por intermédio da mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal; e*

*h) proceder a auditoria e a fiscalização das entidades e dos fundos dos regimes próprios de previdência social, quando houver delegação do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS para esse fim; e*

*II - em caráter geral, as demais atividades inerentes às competência do INSS. "*

As atividades de Auditor-Fiscal do Trabalho continuam sendo as seguintes (art. 11):

*"Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo território nacional:*

*I – o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e emprego;*

*II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;*

*III - a verificação do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando maximizar os índices de arrecadação;*

*IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalhos celebrados entre empregados e empregadores;*

*V – o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;*

*VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhadas, para verificação da existência de fraude, bem como o exame da contabilidade de empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial. "*



Ainda que o desempenho dessas funções seja permitido a profissionais com formação superior em outra área, tal fator não afasta a possibilidade de seu enquadramento no conceito de atividade jurídica Colhe-se do voto proferido pelo Conselheiro Marcus Faver, Relator do Pedido de Providências nº. 50 (a partir do qual foi expedida a Resolução nº. 11/2006), que o elemento caracterizador da "atividade jurídica" de que cuida o art. 93, inciso I, da Constituição, é a interpretação e aplicação de normas e princípios jurídicos ao caso concreto. Como se vê dos dispositivos legais antes transcritos, tais atividades envolvem a constituição de créditos tributários, o manejo (e até mesmo a decisão) em processos administrativos, a interpretação das leis regentes de cada matéria, não havendo óbice para considerá-las como atividade jurídica.

Assim, o entendimento que deve ser conferido a tais situações é o de que se enquadram nas prescrições do art. 2º da Resolução nº 11/2006, caracterizando a atividade jurídica exigida para ingresso na magistratura nacional. Corrobora tal entendimento o voto proferido naquele Pedido de Providências pelo Conselheiro Marcus Faver:

*"Uma outra questão posta pelo requerente é quanto a situação daquelas pessoas que exercem cargos que são incompatíveis com o exercício da advocacia, tendo citado como exemplos os auditores fiscais e técnicos da Receita Federal.*

*Como ficou dito anteriormente a atividade jurídica não é considerada apenas como aquela exercida pelos advogados ou pelos ocupantes de cargos privativos de bacharel em Direito, a incompatibilidade da função com o exercício da advocacia não traz reflexos para o ingresso na carreira da Magistratura desde que, logicamente, as funções em questão possam ser consideradas como atividade jurídica.*

*(...)*

*(...) a maioria dos casos de impedimento e incompatibilidade se dá pelo exercício de atividades que, por si só, podem ser consideradas como atividades jurídicas no sentido dado neste voto, como é o caso de atividades policiais; de julgamento administrativo; de lançamento;*

*arrecadação e fiscalização de tributos, etc.”  
(destaquei)*

3. Respondo afirmativamente, também ao segundo questionamento. O cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, resultante da unificação dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social e Auditor-Fiscal da Receita Federal (Lei nº. 11.457/2007). claramente pode ser enquadrado no art. 2º da Resolução no 11/2006 do CNJ. Vejam-se as atribuições da nova carreira (art. 6º da Lei nº. 10.593/2002, já com a alteração efetuada pela Lei no 11.457/2007):

*"Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:*

*I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo;*

*a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;*

*b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo de consulta, restituição e compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;*

*c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;*

*d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;*

*e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;*

*f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;*

*II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.”*

Além disso, é consequência lógica da unificação que a nova carreira também seja considerada atividade jurídica - conforme se infere de um cotejo entre o art. 6º da Lei nº. 11.457/2007 e os dispositivos que não mais estão em vigor sobre as carreiras extintas, a essência das atividades foi preservada.

4. Quanto ao terceiro questionamento remeto-me ao recurso administrativo no Pedido de Providências nº. 927, apresentado perante este Conselho pelo próprio Thiago de Lima Spineli, ora Requerente. Ficou esclarecido no voto da eminente Relatora, Conselheira Germana Moraes, que o tempo anterior à colação de grau no curso de Direito não deve ser computado como atividade jurídica.

5. Diante do exposto, acolha o Pedido de Providências para esclarecer, nos termos do art. 2º da Resolução nº. 11/2006 do CNJ, que:

(a) o cargo de Auditor- Fiscal do trabalho e os antigos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência e de Auditor-Fiscal da Receita Federal são computáveis no tempo de atividade jurídica exigido para ingresso na magistratura;

(b) o exercício do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, criado pela Lei nº 11.457/2007, também é computável para aqueles efeitos;

(c) nos termos do recurso administrativo no Pedido de Providências nº 957, o tempo anterior à colação de grau no curso de Direito não deve ser computado como atividade jurídica.

Porto Alegre, 09 de maio de 2007.

Eduardo Kurtz Lorenzoni

Conselheiro