

Valmir Pontes Filho

Fortaleza, 05 de julho de 2006.

Ao

SINTAF/CE e SINDIFISCO/PE

Srs. Diretores:

Atendo à solicitação dessa r. entidade sindical, venho oferecer resposta às indagações a mim feitas:

1) Qual o grau de importância adquirida pela Administração Tributária, no âmbito da organização do Estado, com a inclusão dos dispositivos constitucionais inc. XXII do art. 37, inc. XV do art. 52 e inc. IV do art. 167?

R: Cuidou o ordenamento constitucional brasileiro, em boa hora e visando, seguramente, a privilegiar os princípios da moralidade e da eficiência, de dar à "administração tributária" tratamento especialíssimo. Determinou o Texto Supremo, com efeito, que as "administrações tributárias" de todas as esferas federativas

passassem a desfrutar de recursos (humanos, materiais e financeiros) prioritários para a realização de suas atividades - tidas como essenciais ao funcionamento do Estado - atuando de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de informações fiscais (CF, art. 37, XXII).

Tanto assim é que o desempenho dessas "administrações tributárias" (assim como da funcionalidade do Sistema Tributário Nacional) passou a ser necessariamente avaliado pelo Senado da República (CF, art. 52, XV).

Sua importância, portanto, no contexto da administração pública em geral, é transcendental, isto também se afirmando pela circunstância de haverem sido editadas, com o indiscutível propósito de se obter transparência, moralidade e eficiência na condução dos negócios públicos, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

2) Pode-se depreender do inc. XXII do art. 37, a imposição da existência de um órgão específico e exclusivo para o exercício das atividades da Administração Tributária?

R: Parece-me claro que a *intentio legis*, neste caso, é a de que a "administração tributária", considerada atividade essencial ao funcionamento da máquina estatal, se desenvolva por intermédio de órgãos específicos e especializados, em cada unidade da Federação, de modo que deles se possa extrair o melhor desempenho e sobre eles se exerça adequada avaliação de desempenho (art.37, XXII, combinado com o art. 52, XV, ambos da CF).

Tais "administrações tributárias" se concentram, como bem assinala JOSÉ AFONSO DA SILVA¹, no Ministério da Fazenda da União e nas Secretarias da Fazenda ou das Finanças dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

3) Pode-se depreender, do inc. XXII do art. 37, a imposição da existência de uma carreira específica e exclusiva para o exercício das atividades da Administração Tributária?

R: Interpretação lógico-sistemática do dispositivo em alusão leva à indiscutível conclusão de que: a) as atividades essenciais ao funcionamento do Estado² hão de ser exercidas por

¹ "Comentário Contextual à Constituição", Malheiros, SP, 2005, p. 345.

² Afirma JOSÉ AFONSO, na obra citada (p.345): "Já não é tão fácil saber com tanta precisão o que são 'atividades essenciais' ao funcionamento do Estado, na medida em que a atuação estatal se expande cada vez mais. Esquemáticamente, contudo, se pode dizer, por exemplo, que abrangem as atividades legislativas, as atividades jurisdicionais, as atividades executivas estritamente

servidores organizados em carreira específica; e b) que entre essas atividades (essenciais) se encontra, a desdúvidas, a desenvolvida pelos servidores dos órgãos (federais, estaduais, distritais e municipais) encarregados da "administração tributária".

Daí, tem-se como imposição constitucional, a partir da vigência da Emenda nº 42/2003, a existência de uma carreira de estado, específica e exclusiva para o exercício das funções próprias da "administração tributária". A tal conclusão se chega, igualmente, por força do estabelecido no inciso XVIII, do mesmo art. 37, da *Lex Fundamentalis*.

4) Pode-se depreender do comando parcial do inc. XXII, do art. 37, que define as "**atividades da essenciais ao funcionamento do Estado**", que as carreiras que as exercem são inequivocamente carreiras de estado ?

R: Sim, como explicado na resposta ao quesito antecedente.

5) Quando o comando parcial, inc. XXII, do art. 37, estabelece que as atividades das Administrações Tributárias serão "**exercidas por servidores de carreiras específicas**", isto significa que a Administração Tributária de uma

consideradas, tais as de planejamento de organização, de controle, assim as atividades de defesa da saúde pública, as atividades financeiras, as atividades diplomáticas...",

esfera de Governo poderá ter mais de uma carreira específica ou que cada esfera terá a sua carreira específica e única da Administração Tributária?

R: Como já afirmei em estudo anterior, é incontestável o fato de estar o sistema constitucional positivo a sugerir a instauração de um (só) regime específico para os servidores fazendários, sendo recomendável que se promova uma reestruturação dos cargos da "administração fazendária" de cada unidade federativa. Assim, ao conferir nova estruturação à carreira do Fisco, a lei poderá dar nova denominação aos cargos que a integram e especificar as respectivas atribuições, é dizer, redesenhar apropriadamente o respectivo panorama competencial.

A idéia, portanto, é a de se ter uma só carreira - que se poderia denominar de "ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA" - a ser composta de cargo ou cargos a serem adequadamente nominados, escalonados em "classes" e "referências" ou "níveis".

6) Quando o comando parcial, inc. XXII, do art. 37, refere que as Administrações Tributárias "**terão recursos prioritários para a realização de suas atividades**", significa que as Administrações Tributárias das três esferas de Governo deverão,

necessariamente, dispor de recursos específicos e exclusivos? Que tais recursos deveriam já estar destacados nas propostas orçamentárias a partir de 2005?

R: A regra constitucional, no meu pensar, efetivamente orienta o legislador infraconstitucional a direcionar os recursos públicos prioritariamente para essas atividades essenciais ao funcionamento do Estado, inclusive as de "administração tributária".

Assim, a lei orçamentária deve destinar aos órgãos encarregados dessa "administração tributária" recursos suficientes ao bom e efetivo cumprimento de suas atribuições. A elaboração dessa lei, todavia, há de obedecer ao processo de elaboração constitucionalmente estabelecido, inclusive quanto à iniciativa legislativa.

7) Quando o comando parcial do inc. XXII, do art. 37, reza que as Administrações Tributárias "**atuarão de forma integrada**", isto significa que as Administrações Tributárias das três esferas de Governo deverão estabelecer uma relação organizacional efetiva ou, quiçá, até mesmo hierárquica?

R: A parte final da regra citada exige, com efeito, que essas instituições fazendárias (da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios) compartilhem - na forma que vier a ser estabelecida em lei ou em convênio - seus respectivos cadastros e informações fiscais, respeitado o sigilo imposto pela Constituição e pelas leis aplicáveis, bem como que atuem de forma integrada na execução dos seus deveres institucionais.

Não se há de falar, todavia, em respeito mesmo ao princípio federativo, em "hierarquia" entre esses órgãos da "administração tributária". Inexiste, na Federação brasileira, hierarquia entre as pessoas políticas, havendo apenas uma repartição constitucional de competências. Cada esfera de governo age em sua área competencial própria, apenas isto, mas nada impedindo (neste caso, tudo recomendando) que todas se auxiliem mutuamente.

8) Quais as vantagens ou desvantagens das Administrações Tributárias, em relação às demais atividades de estado, por conta do disposto no inc. XV, do art. 52, quando ali se diz que compete ao Senado Federal avaliar periodicamente **"o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios"**?

R: O Senado, como órgão do Poder Legislativo no qual têm assento os representantes do Estados-membros (órgão característico, portanto, dos Estados organizados sob a forma federativa), existe exatamente para dar equilíbrio à Federação e, em nome desta, exercer controle sobre certas atividades.

A competência que lhe é dada no dispositivo sob comento, qual a de avaliar o desempenho das administrações tributárias federal, estaduais, distrital e municipais, além de dignificar essas mesmas atividades, serve inclusive para evitar desequilíbrios e invasões de competências. Não enxergo desvantagens, pois.

9) Quando o comando parcial, inc. IV do art. 167, excetua a vedação de vinculação de receitas **"para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos ... 37, XXII"**, e refere expressamente a determinação do art. 37, inc. XXII, isto significa uma imposição, reforçando a questão 5 acima, ou se constitui numa simples permissibilidade vinculação ao arbítrio do governante?

R: O art. 167, IV, da Constituição da República proíbe expressamente a vinculação da receita de

impostos (espécie do gênero *tributo*) a órgão público, fundo ou despesa, ressalvadas a exceções feitas pela própria Lei Suprema, por meio dos arts. 158 (receitas dos Municípios), 159, 198, § 2º (ações e serviços de saúde pública), 212 (manutenção e desenvolvimento do ensino), 165, § 8º (garantias á operações de crédito por antecipação de receita) e 167, § 4º.

Também se excluem dessa vedação, obviamente, a especial destinação da receita de impostos às "administrações tributárias", de forma a torná-las mais eficientes. Tal destinação, todavia, há de ser operacionalizada por meio de lei, respeitadas as regras atinentes à iniciativa legislativa, notadamente a contida no art. 61, § 1º, da *Lex Magna*.

10) Dentro das alterações advindas com a EC nº 42/03, como fica a situação da carreira fiscal sob a ótica das "carreiras exclusivas de Estado", tendo em vista o reconhecimento constitucional da administração tributária como atividade essencial ao funcionamento do Estado? Abordar o fato da Emenda Constitucional nº 19/98 ter mitigado o regime estatutário, dando-o apenas para as atividades exclusivas de Estado.

R: Tenho por já respondida, em momento anterior, à primeira parte da indagação. Quanto ao fato de ter a Constituição, a partir da EC/19, reservado

a aplicação do regime de direito público-administrativo ("estatutário") às carreiras de estado, isto só reforça a idéia de que os servidores fiscais, ou seja, que operem a "administração tributária", devem estar sujeitos a esse regime.

Era o que tinha a considerar sobre os temas aventados no questionário a mim submetido.

Atenciosamente,

Valmir Pontes Filho

OAB-CE 2310

ADENDO

Fortaleza, 08 de agosto de 2006

A novas indagações feitas pelo SINTAF, a mim trazidas quando o trabalho acima já estava confeccionado, cuido de oferecer as respostas que se seguem:

1) Abordar o conteúdo do disposto no art. 247 da Constituição Federal, único dispositivo que fala em carreiras exclusivas de Estado.

R: Estabelece a norma constitucional em alusão:

"Art.247 - As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado.

Parágrafo Único - Na hipótese de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa".

Esse dispositivo foi inserido no corpo da Constituição pela Emenda nº 19/98 exatamente em função das alterações feitas nos art. 41 e 169 da Lei Suprema, no sentido de "flexibilizar" a estabilidade dos servidores públicos. Exigiu-se ali, portanto, que a demissão do servidor estável, exercente de atividades exclusivas de Estado, só ocorresse mediante o atendimento de condições que viessem a ser fixadas em lei complementar (ainda assim, registre-se, mediante processo em que lhe sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, na hipótese de demissão por insuficiência de desempenho).

É evidente que os servidores que atuam na *administração fazendária* desenvolvem atividades

exclusivas de Estado, estando, pois, amparados por essa garantia.

A norma, porém, ainda remete ao art. 169 da *Lex Magna*, que prevê a fixação, também por lei complementar, de limites com a despesa com pessoal (ativo e inativo) das pessoas políticas federadas. O § 3º do aludido art. 169, por sua vez, indica as medidas a serem adotadas para que se atinjam os limites referidos no *caput* (redução dos cargos de confiança e exoneração de servidores não estáveis). Na hipótese de, ainda assim, não elas serem suficientes, prevê-se a possibilidade de demissão dos servidores estáveis "por ato normativo motivado de cada um dos Poderes" (§ 4º, do art. 169), obedecidas as "normas gerais" fixadas pela Lei federal nº 9.801, de 14 de junho de 1999 (§ 7º, do mesmo art. 169).

2) Verificar a validade da Lei 6185/74, que diz que as atividades inerentes ao Estado como Segurança Pública, Diplomacia, **Tributação, Arrecadação e Fiscalização**, Controle Interno, Ministério Público, devem ter um Estatuto próprio, ditando deveres, direitos e obrigações.

R: Forçoso relembrar que o assunto - como, aliás, já repetidamente tratado em parecer anterior - se encontra agora sob nova normatização constitucional. No que pertine

especificamente às atividades inerentes à *administração tributária* (de tributação, arrecadação e fiscalização), hoje se impõe, a nosso sentir, a estruturação de uma "carreira única".

Ter-se-ia que examinar, com vagar e percuciência, não a "constitucionalidade", mas a **recepção ou não** da Lei 6.185, que é de 1974, pela Constituição de 1988. Como se trata, porém, de matéria de direito administrativo (regime jurídico da carreira), inexistiriam obstáculos à instituição, por lei estadual, de um estatuto próprio para os servidores da administração fazendária.

3) Confirmar que a Lei 9801/99 estabelece regras especiais para demissão por excesso de despesa para quem desenvolve atividades exclusivas de Estado, e que, no caso de demissão por avaliação de desempenho, não existem regras especiais.

R: A Lei federal em referência - editada com esteio no art. 169, § 7º, da Constituição da República (parágrafo nela inserido pela EC nº 19)- estabelece as normas gerais a serem obedecidas para a perda do cargo, por servidor estável, em razão de excesso de despesa, acaso insuficientes se mostrem as medidas previstas no § 3º, do art. 169 (v. resposta ao quesito

anterior). A Lei, com efeito, se aplica também aos servidores que desempenhem atividades exclusivas de Estado, impondo-se à autoridade, todavia, que motive seu ato e especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal (art. 169, § 4º). Este ato, obviamente, pode ser judicialmente sindicado, em caso de desvio de finalidade.

Quando, todavia, se cogitar de demissão por insuficiência de desempenho (prevista no p.único do art. 247, CF), não há que falar em "normas gerais", sendo inaplicável a Lei 9.801/99, citada.

4) Como fica a demissão por falta de recursos financeiros ou por avaliação de desempenho de servidores de carreiras exclusivas de Estado (no caso da carreira fiscal), se a Lei de Responsabilidade Fiscal obriga os entes federados a exercerem plenamente sua capacidade tributária? Como exercê-la plenamente com menos servidores?

R: A pergunta sugere a existência de contradição entre os ditames normativos sob comento, de vez que a demissão de servidores (estáveis) da *administração tributária* poderia comprometer o "pleno" exercício das atividades de arrecadação, incentivada pela Lei de Responsabilidade Tributária (Lei Complementar nº 101, art.11).

Há de ver, porém, que não só a própria LRF também impõe limites à despesa com pessoal (arts. 18 e segs.), como, fundamentalmente, que a previsão de demissão de servidores, seja por insuficiência de desempenho, seja para conter despesas, **tem índole constitucional**. Assim, há a norma superior de prevalecer sobre regramento puramente legal, o qual deve ser interpretado e aplicado sob o influxo e a inspiração das normas constitucionais.

Inexiste, pois, sob o ponto de vista lógico-jurídico, qualquer conflito entre as normas apontadas. Os Ente federados devem exercer plenamente suas competências tributárias, sujeitos, porém, às limitações constitucionais já apontadas.

5) De acordo com as regras existentes na Constituição Federal, é possível estabelecer-se um regime de previdência próprio para os servidores integrantes de carreiras exclusivas de Estado, em especial da carreira fiscal?

R: Não. O regime previdenciário dos servidores públicos **stricto sensu** (regime próprio de previdência pública) é um só, regulamentado constitucionalmente (art. 40, CF). Quando muito poder-se-á cogitar da instituição, nos termos dos

§§ 14 e 15, do prefalado art. 40, de um regime de previdência complementar. Ou finalmente, da criação, pelos próprios servidores fazendários, de um plano privado de previdência.

Valmir Pontes Filho