

Carta Oficial nº 077/2009

Salvador-BA, 04 de junho de 2009.

Exmo. Senhor

Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza

Procurador-Geral da República

O partido político Democratas (DEM) ingressou no Supremo Tribunal Federal (STF) com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4233, com a pretensão de impugnar o art. 24 e o Anexo V, da Lei n.º 8.210, de 22 de março de 2002, aprovada pela Assembléia Legislativa do Estado da Bahia (ALBA) e sancionada pelo governador César Borges, eleito à época pelo Partido da Frente Liberal (PFL), antecessor político do DEM; assim como os incisos I e II, do art. 2.º, da Lei n.º 11.470, de 08 de abril de 2009, aprovada pela ALBA e sancionada pelo governador Jaques Wagner (PT/BA). Ou seja, o extinto PFL, atual DEM, está propondo a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de Lei aprovada pelos seus próprios integrantes, passados 07 (sete) anos.

A Relatora da ADI, Ministra Ellen Gracie, em despacho, solicitou informações do Governador e do Presidente da ALBA e, em seguida, abriu vista sucessiva dos autos da ADI ao Advogado Geral da União e ao Procurador Geral da República.

Com base nas informações prestadas pelo Governador do Estado da Bahia, pretendemos destacar os seguintes pontos:

A NOTA OFICIAL DO GOVERNO DA BAHIA

O governo da Bahia, em nota oficial publicada no DOE, em 14 e 15 de fevereiro de 2009, defende as alterações das Leis que visam o aumento da “eficiência e eficácia das atividades da Sefaz, com a melhoria no aproveitamento do qualificado quadro de servidores”. Sustenta, também, as mudanças em razão do “impacto das inovações tecnológicas nos processos de fiscalização, principalmente com a implantação do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), em que dentre os projetos se destaca a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), e com a utilização de sistemas de

gestão sofisticados pelos grandes e médios contribuintes, que requererão um novo perfil para a carreira de Auditoria e seu alinhamento à missão e visão de futuro da Secretaria.” Explica que as mudanças adequam “a legislação estadual às práticas de fiscalização consolidadas há décadas no trânsito de mercadorias e na fiscalização de pequenas empresas”, de acordo com a análise dos instrumentos infralegais “que normatizam as atribuições e atividades desenvolvidas pelos Auditores Fiscais e Agentes de Tributos Estaduais na fiscalização tributária”. Esclarece, ainda, que as mudanças adaptam as legislações estaduais às modificações introduzidas por leis federais, sobretudo a Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o novo Estatuto Nacional da Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Além disso, a nota oficial destaca que as atividades de fiscalização de tributos estaduais, executadas pelas carreiras integrantes do Grupo Ocupacional Fisco, até a publicação da Lei n.º 11.470/2009, estavam assim distribuídas:

Fisco	Fiscalização de Grandes Empresas	%	Fiscalização de Médias e Pequenas Empresas	%	Postos Fiscais e Unidades Volantes	%	Atividades internas e outras	%	Totais
Auditores Fiscais	136	14	274	28	120	12	450	46	980
Agentes de Tributos	10	1	172	18	491	52	267	29	940
Totais	146		446		611		717		1920

Fonte: Diretoria de Planejamento da Fiscalização – DPF/SAT/SEFAZ

Com base nestes dados, o Governo do Estado da Bahia avalia que, com as alterações constantes da Lei n.º 11.470/2009, “será possível um melhor aproveitamento dos Auditores Fiscais na fiscalização das médias e grandes empresas e dos Agentes de Tributos na fiscalização nos postos fiscais e unidades volantes, sem qualquer deslocamento significativo de suas atuais lotações. Com as modificações nas atribuições, será evitado o retrabalho e a organização das atividades observará o nível de complexidades.”

Por fim, o Governo do Estado da Bahia ressalta que o “modelo resultante dessas mudanças já existe, com algumas variações, em vinte e cinco Estados da Federação. Além disso, são mantidas as carreiras específicas de Auditor Fiscal e de Agente de Tributos Estaduais, com escolaridade superior exigida desde 1978 e 2002, respectivamente, e inalterada a proporcionalidade de remuneração entre as carreiras fiscais. Assim, será possível identificar com clareza eventuais carências de servidores para que possam ser realizados novos concursos públicos para preenchimento das vagas.”

A DEFINIÇÃO DE GRUPO OCUPACIONAL

O art. 5.º, inciso IV, Lei n.º 6.677, de 26 de setembro de 1994, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Estaduais, estabelece a definição de grupo ocupacional (disponível na internet: www.casacivil.ba.gov.br):

“Art. 5º - Para os efeitos desta Lei:

I - referência - é a posição estabelecida para o ocupante do cargo dentro da respectiva classe, de acordo com o critério de antiguidade;

II - classe - é a posição hierarquizada de cargos da mesma denominação dentro da categoria funcional;

III - categoria funcional - é o agrupamento de cargos classificados segundo o grau de conhecimentos ou de habilidades exigidos;

IV - grupo ocupacional - é o conjunto de cargos identificados pela similaridade de área de conhecimento ou de atuação, assim como pela natureza dos respectivos trabalhos;”

O art. 2.º, inciso IV, da Lei n.º 8.889/2003 conceitua grupo ocupacional como: “*agrupamento de cargos identificados pela especificidade, peculiaridade e similaridade da natureza da atividade.*” (disponível na internet: www.casacivil.ba.gov.br)

O art. 2.º, da Lei n.º 8.210/2002, que reestrutura o Grupo Ocupacional Fisco da Secretaria da Fazenda, dispõe (disponível na internet: www.casacivil.ba.gov.br):

“Art. 2º - O Grupo Ocupacional Fisco abrange as carreiras de Auditor Fiscal e de Agente de Tributos Estaduais.”

Tais conceitos são importantes para demonstrar a similaridade de atividades desenvolvidas pelos integrantes das carreiras de Auditor Fiscal e de Agente de Tributos Estaduais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

A REDUÇÃO DA ATIVIDADE DE ARRECADAÇÃO PELA REDE PRÓPRIA

O Assessor Especial da Secretaria da Fazenda, Jorge Wilton Pereira de Jesus, em trecho da Nota Técnica (Anexo, pág. 16), elaborada com o objetivo de analisar os instrumentos legais e administrativos que normatizam as atribuições e atividades desenvolvidas pelos Auditores Fiscais e Agentes de tributos Estaduais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conclui:

“Tal confluência ocorreu, em parte, devido à redução lenta, mas inexorável, da relevância, no âmbito da administração tributária, da atribuição que dava identidade ao cargo de agente de tributos: arrecadar tributos estaduais. Dos 936 agentes de tributos que compõem o quadro atual da Sefaz, apenas 143 efetuam atividade de arrecadação pela rede própria – em vias de extinção -, ou seja, pouco mais de 15% do total, com montante arrecadado de apenas R\$1.048.502,00 (dados de maio/2008 – Fonte: DARC). Uma outra razão foi o deslocamento, por vários motivos, de muitos auditores fiscais do trânsito de mercadorias e da fiscalização de estabelecimentos de “baixa capacidade contributiva” ou com operações de substituição tributária de “baixa complexidade”, para áreas de fiscalização de maior complexidade ou de médio e grande porte, e para as atividades internas.”

A redução da atividade de arrecadação da “rede própria” e o aumento da atividade de fiscalização, ocorreram em virtude dos avanços tecnológicos que proporcionaram mudanças radicais nas formas disponibilizadas ao contribuinte para quitação do débito tributário, ou seja, o pagamento passou a ser efetuado na rede bancária, nas casas lotéricas, via internet, através de cartões de crédito, dentre outras.

MANIFESTAÇÃO DA PGR NA ADI 3910-5 Lei Complementar 123/2006 – Simples Nacional

Na discussão da ADI 4233 é interessante apresentar uma inovação trazida pela mais recente Reforma Tributária do governo federal.

Trata-se da Lei Complementar n.º 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), aprovada para atender o determinado no art. 146, III, d, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 42/2003. (disponível na internet).

A referida Lei Complementar, hierarquicamente superior às leis ordinárias federais, estaduais e municipais, estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

- a) à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;
- b) ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;
- c) ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

Entre os dispositivos dessa Lei Complementar, cabe destacar o *caput* do art. 33*, que estabelece: “A **competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.**”

O parágrafo 1.º do mesmo artigo, dispõe que: “*As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o caput deste artigo.*” Daí, a ação da “**autoridade fiscal**” poderá ser plenamente exercida por cada ente federativo, inclusive quanto a prerrogativa do lançamento do crédito tributário, na fiscalização de estabelecimento de microempresa e empresa de pequeno porte, conforme a Resolução n.º 30/2008, do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Portanto, a atribuição do cargo de Auditor Fiscal para constituir, privativamente, créditos tributários por meio de lançamento de ofício com lavratura de auto de infração, prevista no art. 6.º, inciso I, da Lei n.º 8.210/2002, e no art. 107, da Lei n.º 3.956/1981, foram alterados implicitamente por imposição da mencionada Lei Complementar. Ou seja, no que tange a fiscalização de estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte, essas atribuições poderão ser de forma individual, simultânea, ou integrada, plenamente exercidas por servidores federais, estaduais e municipais.

Dessa forma, por força da Lei federal, a competência privativa dos Auditores Fiscais para constituir o crédito tributário se restringe à fiscalização de tributos em estabelecimentos de empresas de médio e grande porte.

De acordo com o levantamento efetuado pelo Sindsefaz, atualizado em 30 de julho passado, essas novas regras atingem todas as carreiras dos fiscos, pois nenhuma carreira tinha a prerrogativa legal para constituir o crédito tributário, concomitantemente, de tributos federais, estaduais e municipais, conforme determinado pelo Simples Nacional.

Não há dúvida quanto à autonomia que tem cada unidade da federação para definir qual cargo executará as atividades de fiscalização das pequenas e microempresas, principalmente em face do disposto no art. 86 da mencionada Lei Complementar, que estabelece: “As matérias tratadas nesta Lei Complementar que não sejam reservadas constitucionalmente a lei complementar poderão ser objeto de alteração por lei ordinária.”

Logo, nada impede que o Estado da Bahia estabeleça que a prerrogativa de constituir o crédito tributário seja das carreiras que compõem o grupo ocupacional fisco, isto é, os cargos de Auditor Fiscal e de Agente de Tributos Estaduais. Aliás, como já foi feito em 25 Estados.

Por fim, cabe observar que a Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais – Febrafite propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3910-5, tendo por objeto o artigo 33 e outros, da Lei Complementar n.º 123/2006, sob a alegação de “que suprimem, transferem ou alteram a competência para: lançar os tributos de competência dos Estados [...], fiscalizar, responder consultas, julgar litígios administrativo-tributários...”, entre outros argumentos. A Febrafite, para justificar o pedido, transcreve trechos de leis que tratam de atribuições privativas dos cargos de fiscais e de auditores fiscais de diversos Estados.

Entretanto, na manifestação n.º 3600-PGR-AF, apresentada na ADI 3910-5, V.Exa. opina pela declaração da ilegitimidade da Febrafite, em decorrência da inexistência de relação entre os objetivos desta Federação e o objeto debatido no processo. E, no mérito, opina pela improcedência do pedido, para que seja reconhecida a constitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar, impugnados pela citada ADI.

Estes são os pontos que pretendemos enfatizar.

Aproveitamos o ensejo para renovar protestos de respeito pelo vosso desempenho na defesa dos interesses de toda sociedade.

Atenciosamente,

Jorge Claudemiro da Silva

Diretor de Organização

Anexos:

- 1 – Nota Oficial da Sefaz sobre o projeto de lei do fisco;
- 2 – Nota Técnica da Assessoria do Secretário da Fazenda;
- 3 – Parecer da PGE-BA sobre o projeto de lei do fisco;
- 4 – Lei n.º 8.210/2002, do Estado da Bahia – Plano de Carreira do Fisco;
- 5 – Lei n.º 8.889/2003, do Estado da Bahia – Estrutura Administrativa do Estado;
- 6 – Lei n.º 6.677/1994, do Estado da Bahia – Estatuto do Servidor Civil;
- 7 – Manifestação da PRG na ADI n.º 3910-5 – Simples Nacional.