

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 3.230, DE 2008

(Apenso o PL nº 1.701, de 2007)

Acrescenta §§ 1º e 2º ao art. 45 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para vedar a propositura de ação judicial, pela União, contra decisão administrativa definitiva em favor do contribuinte.

Autor: SENADO FEDERAL;

Relator: Deputada Sandra Rosado.

I - RELATÓRIO

Do Senado Federal vem ao exame desta Casa proposta de alteração do Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF), para vedar à União a propositura de ação judicial com vistas a desconstituir suas próprias decisões administrativas definitivas favoráveis ao contribuinte.

O autor, Senador Francisco Dornelles, afirma que pretende corrigir orientação despropositada da Procuradoria-geral da Fazenda Nacional (PGFN), em parecer que autoriza a União a recorrer ao Judiciário contra decisões administrativas favoráveis ao contribuinte. Aduz ainda que tal medida levaria a União a ocupar ambos os polos da ação judicial, além de representar, na prática, o fim dos conselhos de contribuintes, uma vez que suas decisões não teriam valor.

Apenso o Projeto de Lei nº 1.701, de 2007, do ilustre Deputado Rocha Loures, que tem idêntico objetivo, embora com redação distinta.

As propostas, que estão sujeitas à apreciação do Plenário, nos termos do art. 24, II, *g*, do Regimento Interno, por ter o Principal recebido pareceres divergentes, tramitam em regime de prioridade. Foram distribuídas às Comissões de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP), de Finanças e Tributação (CFT), para exame de mérito e adequação e compatibilidade financeira e orçamentária (art. 54, II, do Regimento Interno), e a este Colegiado, para avaliação de mérito, além da preliminar de constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa (art. 54, I).

A CTASP opinou unanimemente pela aprovação do Principal e pela rejeição do Apenso, Relator o Deputado Vicentinho.

A CFT, acompanhando relatório do Deputado André Vargas, opinou pela não implicação da matéria com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União, não cabendo pronunciamento quanto a adequação financeira e orçamentária; no mérito, pela rejeição de ambos os Projetos, contra o voto do Deputado Alfredo Kaefer, que propôs a aprovação da matéria.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Cumprida a esta Comissão apreciar o mérito das proposições e, em preliminar, os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, redação e técnica legislativa, de acordo com o art. 32, IV, *a*, do Regimento Interno.

Atendidos os requisitos constitucionais formais: trata-se de matéria da competência legislativa da União (CF, art. 24, I), sujeita à disciplina do Congresso Nacional, com sanção do Presidente da República (CF, art. 48). Legítima, ainda, a iniciativa parlamentar, nos termos do art. 61, da Constituição. Cumprido registrar, sobre o tema, que o Decreto nº 70.235, de 1972, foi recebido no ordenamento jurídico instaurado pela Constituição de 1988 com o grau de lei ordinária. Trata-se, portanto, de norma de processo administrativo fiscal, com *status* de lei, sujeita à disciplina do Congresso Nacional.

No que tange à técnica legislativa, as proposições amoldam-se adequadamente às normas da Lei Complementar nº 95/98, com a redação da Lei Complementar nº 107/01.

No aspecto material, tem-se que ambos os Colegiados técnicos incumbidos de analisar a matéria, anteriormente, sugeriram a possibilidade de incongruências com o texto da Constituição, relacionadas com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Lei Maior¹. A CFT, de seu turno, acenou também para uma violação da cláusula da isonomia, considerando que a proposta veda exclusivamente à União o manejo de ação judicial, deixando em aberto as situações de Estados e Municípios. No entender daquela Comissão, isso poderia prejudicar a neutralidade da tributação.

Uma análise mais apurada do tema leva a conclusão diversa, contudo. De fato, a melhor interpretação do quadro normativo proposto não sanciona o entendimento de que a ele se aplique o art. 5º, XXXV, da Lei Maior.

A uma, porque a norma constitucional em questão configura garantia destinada a proteger o direito fundamental, do cidadão, de ter acesso ao Estado para socorrer-se contra violações de seus interesses. O emprego artificioso desse dispositivo pela Administração, e ainda mais, em detrimento dos mesmos interesses do contribuinte a cuja proteção se deveria destinar, esse sim, poderia entender-se como inconstitucional.

A duas, porque não se trata, no particular, de vedar o acesso à jurisdição, mas apenas de estabelecer condições para o exercício desse direito: no caso de determinado sujeito – a União –, e desde que presentes requisitos bem específicos.

Nesses termos, a norma proposta não difere em essência das que, no processo civil, prescrevem a verificação preliminar das condições da ação: legitimidade da parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, determinando a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ausência de qualquer delas.

¹ Art. 5º

 XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O direito de ação, no dizer de irrepreensível doutrina, não constitui tanto um *poder*, quanto um “*feixe de situações jurídicas ativas que legitimam a iniciativa de dar início ao processo com o objetivo de obter tutela jurisdicional*”². O que o Projeto em exame propõe, assim, é apenas excluir, desse feixe de *situações jurídicas ativas*, os casos em que o autor da ação – a União – pretenda empregá-la para desconstituir a sua própria coisa julgada administrativa, afrontando assim outros princípios constitucionais igualmente relevantes.

Merece registro, quanto a esse aspecto, o voto em separado do Deputado Alfredo Kaefer, na CFT:

(...) a possibilidade de recorrer ao judiciário sempre que o interesse arrecadatário do Fisco não seja atendido pelos órgãos de julgamento administrativo vai de encontro a princípios elementares ao Estado de Direito, como é o caso dos princípios da boa-fé objetiva, da moralidade e da segurança jurídica. Vale dizer, a possibilidade de recorrer ao Judiciário contra suas próprias decisões administrativas configura, em certa medida, afronta ao princípio jurídico que proíbe a adoção de comportamentos contraditórios por parte da Administração pública (“venire contra factum proprium”). O princípio encontra respaldo no próprio texto constitucional, como decorrência da boa-fé objetiva, que resguarda as expectativas legítimas do cidadão (e do contribuinte), bem como no princípio da moralidade administrativa, previsto expressamente no caput do art. 37 da Constituição Federal, e da segurança jurídica.

O dispositivo proposto não está, portanto, a vedar o acesso à jurisdição em caráter amplo, genérico ou desarrazoado, mas apenas a esclarecer um exemplo de carência de ação, resguardando outros valores éticos de igual estatura constitucional, como a segurança jurídica, a moralidade, a boa-fé e a eficiência.

De fato, não é finalidade do Estado arrecadar arbitrariamente. Receitas auferidas ao arrepio da lei constituem abuso tão nocivo quando as perdas causadas pela evasão e a sonegação. Assim, se os colegiados técnicos da administração tributária, após longo e exaustivo processo de julgamento, interpretando a lei e os fatos, decidem em favor do contribuinte, uma vez que essa decisão se tenha tornado irrecorrível, cabe a essa mesma administração, sob cuja condução e responsabilidade se formou, sujeitar-se ao ali expresso, que por essa forma se tornou mandamento legal.

Difícil mesmo entender com base em que argumentos a Administração poderia questionar, em outra esfera de poder, decisão adotada

² DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. II. 6ª ed., revisada e atualizada. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 301.

em processo por ela mesma instituído e conduzido e exarada por seus próprios órgãos técnicos.

A norma sugerida, assim, destina-se antes a esclarecer do que a criar direito novo. E esse esclarecimento se tornou necessário por força de interpretações equivocadas da ordem jurídica, que vêm tumultuando o processo administrativo fiscal. Trata-se, na verdade, de explicitar uma restrição já presente no ordenamento e que, a rigor, o próprio juiz já poderia deduzir, entre os signos de carência de ação, como exemplo de impossibilidade jurídica do pedido.

A lei deve assegurar, com efeito, que a Administração aja com seriedade e responsabilidade, principalmente em suas relações com os administrados, em que atua com supremacia, como afirma a unanimidade da doutrina. Sendo esse o objetivo do Projeto, não há falar, no ponto, de afronta ao texto da Constituição.

Finalmente, o disposto no art. 5º XXXV da Constituição não se aplica à proposta também porque é autônoma a vedação de recurso ao Judiciário, que pretende instituir. Vale dizer, a vedação parte do próprio legislador federal, não deriva de imposição externa. É o próprio Estado-União que, reconhecendo os inconvenientes da irresignação arbitrária, da insistência em desfazer situação jurídica legitimamente consolidada e por ele mesmo constituída, declara expressamente, na lei, a sua renúncia ao Judiciário, naqueles casos específicos. Em tal providência, também, nada se vislumbra de inconstitucional.

No que diz com o princípio da isonomia, aventado pela CFT, tenho que não se aplica à matéria. De fato, não há concorrência entre a União, os Estados e os Municípios, nesse nível da administração fiscal. É a Constituição que distingue as competências tributárias, e ela evitou intersecções de que se pudesse deduzir a necessidade de simetria no tratamento jurídico dos processos fiscais. A própria Carta, aliás, por exclusão, também remete a disciplina desses processos à competência de cada ente federado (art. 25, § 1º c/c art. 22).

A proposta não atenta, igualmente, contra o princípio da neutralidade tributária, que, ademais, não tem assento constitucional: não passa de recomendação de boa técnica, restrita à esfera econômica.

No mérito, vale observar que a norma proposta seria de reputar-se até mesmo desnecessária, considerando os argumentos até aqui expendidos, pela obviedade que assevera. Não fosse a realidade concreta – a famigerada orientação da PGFN –, que tornou necessário reafirmar em lei princípio facilmente dedutível da estrutura técnico-jurídico-constitucional de nosso ordenamento, não haveria por que modificar a norma vigente apenas com a finalidade de expressar a melhor interpretação para o tema.

A redação do Projeto de Lei nº 1.701, de 2007, no entanto, tem alcance exagerado que, talvez por inadvertência, acaba revogando indevidamente o recurso hierárquico ao Ministro da Fazenda, instância superior do Processo Administrativo Fiscal. Tal recurso constitui, porém, instrumento importante para o controle e reparo de nulidades e vem operando eficazmente no aperfeiçoamento dessas manifestações, pelo que não convém extingui-lo.

Ante o exposto, é o **voto pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa dos Projetos de Lei nº 3.230, de 2008, e 1.701, de 2007**. No mérito, **pela aprovação do primeiro, o principal, e pela rejeição do apenso**.

Sala da Comissão, em de de 2014.

Deputada Sandra Rosado
Relatora