

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Na presente ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil se questiona a validade constitucional do § 1º do art. 16 da Lei n. 11.457/2007, pela qual se dispõe sobre a Administração Tributária Federal:

“Art. 16 A partir do 1º (primeiro) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, constituem dívida ativa da União.

§1º A partir do 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE decorrente das contribuições a que se referem os art. 2º e 3º desta Lei”.

2. A Lei n. 11.457/2007 surgiu do Projeto de Lei n. 6.272/2005, de iniciativa do Presidente da República. Objetivou-se reorganizar a Administração Fazendária Federal e criar a Secretaria da Receita Federal do Brasil, apelidada então de “Super-receita”, pela fusão da Secretaria da Receita Federal e da Secretaria da Receita Previdenciária.

O art. 16 está inserido no Capítulo II da Lei n. 11.457/2007. Nele se dispõe sobre a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Tem-se estabelecido, em seu *caput*, que, de 1º.5.2007 em diante, passariam a constituir dívida ativa da União os débitos referentes às contribuições sociais previstas nas als. *a*, *b*, e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, além de outras contribuições devidas a entidades e fundos.

No § 1º do art. 16, cuja validade constitucional é questionada na presente ação direta, estabeleceu-se que, de 1º.4.2008 em diante, passariam a constituir dívida ativa da União a dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da

Educação – FNDE decorrente das contribuições sociais previstas nas als. *a*, *b*, e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

Nos arts. 18 e 19 da lei se determinou a criação de um mil e duzentos novos cargos de Procurador da Fazenda Nacional a serem providos na medida da necessidade do serviço e da disponibilidade de recursos orçamentários, nos termos do § 1º do art. 169 da Constituição da República, além de cento e vinte Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, a serem instaladas em cidades-sede de Varas da Justiça Federal ou do Trabalho.

3. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuíza a presente ação direta e pondera que a Lei n. 11.457/2007 representaria um “*avanço necessário, esperado e festejado no segmento da realidade social por ele disciplinado, sendo imperativo, por essas duas razões, preservá-lo*” (fl. 43, e-doc. 2).

Entretanto, argumenta que o § 1º do art. 16 da Lei n. 11.457/2007 seria “*circunstancialmente inconstitucional*” e que “*só deixará de ser se e quando dotada a [Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional] da estrutura de que carece para realizar o múnus em espécie*” (fl. 43, e-doc. 2).

Pede seja declarada a “*inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade do art. 16, §1º, da Lei n. 11.457/2007, reconhecendo-se sua inconstitucionalidade circunstancial até que se implementem as condições fáticas que viabilizem a transferência total à [Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional] das atribuições hoje incumbentes à [Procuradoria-Geral Federal], condições essas que são, expressamente:*

b.1) a posse e a entrada em exercício do número de procuradores faltantes para completar a dotação legal prevista no art. 18 dessa mesma Lei e a instalação das 120 seccionais previstas no art. 19 também dessa Lei e a publicação de lei tratando dos cargos, da lotação, da remuneração, do exercício e da situação funcional dos servidores oriundos do Ministério da Previdência Social, conforme previsto no parágrafo 14 da Mensagem n. 807 /05 do Presidente da República ao Congresso Nacional. Ou, sucessivamente,

b.2) a posse e a entrada em exercício do número de procuradores faltantes para completar a dotação legal prevista no art. 18 dessa mesma Lei, e a instalação das 120 seccionais previstas no art. 19 também dessa Lei” (fl. 44, e-doc. 2).

O autor aponta haver problemas estruturais na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, como a sobrecarga de trabalho, ausência de Procuradores em número suficiente para atender às atividades essenciais e ausência de carreira de apoio.

Sustenta que o § 1º do art. 16 da Lei n. 11.457/2007 ofenderia os princípios do estado de direito e do devido processo legal por contrariedade à razoabilidade, pois, *“estipulando termo legal para a implementação da fase II da Super-Receita sem assegurar ao órgão receptor das novas atribuições e competências condições mínimas de infraestrutura que lhe permitisse absorvê-las, o Poder público desrespeitou o postulado normativo aplicativo da razoabilidade como congruência, na medida em que desvinculou-se da realidade”* (fls. 39-40, e-doc. 2).

Pondera que *“o postulado normativo aplicativo da razoabilidade como congruência (...) [seria] o dever de harmonização da norma com suas condições externas de aplicação”* (fl. 38, e-doc. 2).

Argumenta, ainda, que a implantação da segunda fase da “Super-receita” *“ antes que a [Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional] seja minimamente estruturada para o novo mister”* poderia *“expor, de modo real e iminente, toda a estrutura atual de inscrição em Dívida Ativa e cobrança judicial da Fazenda Nacional ao caos”*, em ofensa aos princípios da continuidade do serviço público e da eficiência administrativa (fls. 40-41, e-doc. 2).

5. O exame dos autos conduz à conclusão de não ter o autor.

A fusão da Secretaria da Receita Federal e da Secretaria da Receita Previdenciária representa avanço na administração tributária concentrando essas atribuições em um só órgão e privilegiando a eficiência administrativa.

Pela Mensagem n. 807/2005, o Presidente da República requereu urgência na apreciação do projeto de lei, do qual resultou a Lei n. 11.457 /2007. Salientou-se, então, que as alterações pretendidas na administração tributária federal, com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, objetivavam aperfeiçoar a eficiência administrativa no acompanhamento, fiscalização e cobrança da dívida ativa da União. Sobre o tema se explicitou:

“2. A proposta ora encaminhada tem por fito reorganizar a administração fazendária da União por meio da simplificação de processos e de outras medidas de eficiência, de modo a incrementar a arrecadação correspondente a tributos e contribuições federais, sem que disso decorra qualquer aumento da carga tributária. (...)”

5. As vantagens dessa mudança de paradigma se refletirão: no aumento do efetivo da força de trabalho, na eficiente prestação de serviços demandados pela sociedade, bem assim no eficaz combate à sonegação, ao descaminho e a toda sorte de evasão fiscal; na visão integral que a Secretaria da Receita Federal do Brasil terá sobre todo o processo tributário, sobre o sujeito passivo e seus atos jurídicos, oferecendo-lhe, por via de consequência, solução imediata e conclusiva das questões tributárias, na economia de tempo e precisão nas informações que o contribuinte terá ao obter, numa única administração tributária, os esclarecimentos que necessita; na redução dos custos – tanto da administração tributária (custo público) quanto ao sujeito passivo (custo privado) – acarretada pela simplificação de processos, pela uniformidade da legislação e de procedimentos e, ainda, pela racionalização de estruturas administrativas, do fisco e do sujeito passivo (...).”

Ao contrário do alegado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o legislador não deixou de assegurar à Procuradoria da Fazenda Nacional condições mínimas de infraestrutura para lhe facilitar a absorção de suas novas atribuições e competências.

Quanto ao princípio da eficiência administrativa José Afonso da Silva leciona:

“ a eficiência administrativa se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em

condições econômicas de igualdade dos consumidores” (DA SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 16.ed.1999. p. 651-652).

O princípio da razoabilidade, ensina Hely Lopes Meirelles, “ *pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais” (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 24.ed. 1999, p. 86).*

O que se tem na Lei n. 11.457/2007 evidencia que o legislador, balizado pelos princípios da razoabilidade e da eficiência na administração pública, cercou-se de cuidados ao tratar da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da chamada fase dois da implementação da apelidada Super Receita.

No art. 23 da Lei n. 11.457/2007 se estabeleceu que passaria a competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional “*a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União*”.

Buscou-se a eficiência na administração tributária com a organização racional da Secretaria da Receita Federal do Brasil passando a concentrar, na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o acompanhamento, a fiscalização e a cobrança também dos créditos de natureza previdenciária, acrescentando a suas atribuições. Daí terem sido criados mil e duzentos novos cargos de Procurador da Fazenda Nacional e autorizada a instalação de cento e vinte Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional (arts. 18 e 19).

No art. 21 se acrescentou que os servidores que estivessem em exercício nas unidades vinculadas ao contencioso fiscal e à cobrança da dívida ativa na Procuradoria-Geral Federal e na Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social teriam seu exercício fixado na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Pelo § 2º do art. 47 autorizou-se, “ *enquanto não ocorrerem as transferências previstas no caput deste artigo, o Ministério da Previdência*

Social, o INSS [Instituto Nacional do Seguro Social] e a Procuradoria-Geral Federal [a prestarem] à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o necessário apoio técnico, financeiro e administrativo”.

Evidencia-se, assim, em razão do disposto nos arts. 18, 19 e 21 e § 2º do art. 47, terem sido adotadas as medidas legislativas para minimizar os impactos da transição, não se havendo cogitar de provável interrupção da prestação do serviço pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a acarretar ofensa ao princípio da continuidade do serviço público, como pretende o autor.

De resto, mais de uma década após o advento da lei questionada e tendo tido continuidade a adoção das providências previstas sem que tenham sido sobrevindo as consequências conjecturadas pelo autor, é de se concluir ter havido erro de avaliação administrativa.

Ressalte-se, ademais, que no art. 18 se estabeleceu que os novos cargos de Procurador da Fazenda seriam providos na medida da necessidade do serviço e da disponibilidade de recursos orçamentários, observando, como não poderia deixar de ser, os termos do § 1º do art. 169 da Constituição da República e a “ *prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes*”.

Como demonstrado, a assimilação de novas atribuições pela Procuradoria-Geral da Fazenda foi tratada pelo legislador de forma a prestigiar a razoabilidade e a eficiência na administração pública.

6. Nas informações prestadas pelo Presidente da República na presente ação direta, tem-se esclarecimentos trazidos pelo Parecer PGFN/CRJ/Nº803/2008 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Delas consta terem sido adotadas as providências necessárias ao atendimento do objetivo de equipar a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para melhor incorporar a atribuição de cobrança de todos os créditos inscritos em Dívida Ativa da União, entre elas a nomeação de quinhentos e vinte e três novos Procuradores da Fazenda Nacional (Edital n. 70, de 15 de maio de 2007) e a abertura de novo concurso público de ingresso na Carreira de Procurador da Fazenda Nacional para provimento de duzentos e cinquenta cargos, conforme Edital n. 35 de 3.7.20074.

Haveria, também, anteprojeto de lei para a criação de “cargos de *Técnicos e Analistas (níveis médio e superior) para exercício da atividade-fim*” além da disponibilização de recursos para custear a contratação de mais de quatrocentos e trinta estagiários para atuarem na Fazenda Nacional (fl. 14, e-doc. 11).

O autor pretende, de forma desarrazoada, fossem providos todos os mil e duzentos novos cargos criados pela Lei n. 11.457/2007 e instituídas as cento e vinte novas seccionais antes da transferência de atribuições impostas pela Lei n. 11.457/2007.

Em suas informações, o Presidente do Congresso Nacional ponderou que, *“fôssemos ter por constitucionalmente válidas tão somente as leis quando estas encontrassem uma estrutura administrativa propícia para sua aplicabilidade exemplar estaríamos tornando letra morta a maior parcela de nosso ordenamento jurídico, relegando-as à condição de zumbis de lei à espera da eficiência, senão da própria boa vontade do administrador, para emergirem das trevas para luz como comando geral e abstrato que são”* (e-doc. 13).

O autor busca adentre esse juízo constitucional o espaço de discricionariedade do administrador para analisar a infraestrutura da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e sua compatibilidade com as condições e o prazo de aplicação da norma questionada.

Sobre a discricionariedade da Administração, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma:

“Discricionariedade é a margem de ‘liberdade’ que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.855).

Tem-se nas informações prestadas pelo Advocacia-Geral da União, que *“as novas atribuições da [Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional] foram previamente avaliadas e seu impacto está devidamente mensurado, ao tempo em que o órgão vem se estruturando no âmbito funcional, assim como no acréscimo de estrutura física, de forma que a incorporação das funções, antes da [Procuradoria-Geral Federal] , é medida que visa fomentar maior eficiência à administração Pública e facilitação das atividades fiscais pelos contribuintes”* (fl. 26, e-doc. 11).

Assim, não havendo ofensa ao princípio da razoabilidade, não cabe ao Poder judiciário valorar o juízo de conveniência e oportunidade do administrador se sobrepondo à gestão da administração pública sujeita ao Poder Executivo, sob pena de inobservância ao princípio da separação de poderes.

7. Tem-se, ademais, que a implementação das medidas trazidas nos arts. 18 e 19 da Lei n. 11.457/2007 foram realizadas ao longo dos anos desde o advento da lei questionada e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional executa suas novas atribuições na forma posta no direito.

Em 2007 foram instaladas quinze novas seccionais, conforme se informa no *“Relatório de Gestão do Exercício de 2007 da PGFN”* (fl. 42, e-doc. 11).

O inteiro teor do *“Relatório de Gestão do Exercício de 2008 da PGFN”* consta do sítio www.fazenda.gov.br e noticia a instalação de 22 novas seccionais em cumprimento ao disposto na Lei n. 11.457/2007 além de informar a arrecadação dos créditos previdenciários pela Procuradoria no montante de R\$ 166.268.495.397,11 (cento e sessenta e seis bilhões, duzentos e sessenta e oito milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil, trezentos e noventa e sete reais e onze centavos). Tem-se naquele relatório:

“A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, autorizou à criação de 120 (cento e vinte) novas seccionais, visando a racionalização da distribuição geográfica das comarcas e subseções judiciárias. Para o exercício de 2008, foram previstas as instalações de 22 (vinte e duas) seccionais, sendo a instalação de 15 (quinze) unidades até 31/6/2008, conforme Portaria PGFN nº 1.178, de 7/11/2007. Neste contexto, 2(duas) unidades ficaram em fase de instalação, alcançando 68% de sua previsão física. (...)

Em 2008, a PGFN incorporou a inscrição e cobrança das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, resultando o acréscimo de aproximadamente 750.000 (setecentos e cinqüenta mil) créditos previdenciários para a cobrança. A arrecadação correspondente aos créditos previdenciários parcelados (REFIS, PAES, Órgãos do Poder Público, Parcelamento Convencional, Lei 11.196/05, Clube de Futebol, MP 303/03 e Honorários), no exercício de 2008, consolidou o montante de R\$ 1.709.341.640,90 (um bilhão, setecentos e nove milhões, trezentos e quarenta e um mil, seiscentos e quarenta reais noventa centavos). A recuperação do crédito previdenciário não parcelado (Pagamentos, Conversão de Depósitos Judiciais e Honorários), no exercício de 2008, representa um montante de R\$ 1.429.190.779,85 (um bilhão, quatrocentos e vinte e nove milhões, cento e noventa mil, setecentos e setenta e nove reais, oitenta e cinco centavos). O estoque dos créditos previdenciários, ao final do exercício montou R\$ 166.268.495.397,11 (cento e sessenta e seis bilhões, duzentos e sessenta e oito milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil, trezentos e noventa e sete reais, onze centavos).” ((<http://fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/auditorias/procuradoria-geral-da-fazenda-nacional-pgfn/relatorio-de-gestao-2008.pdf>)).

No “Relatório de Gestão do Exercício de 2008 da PGFN” tem-se, ainda, a informação de que “a composição consolidada do quantitativo e da evolução do quadro de pessoal da PGFN registrou o crescimento percentual de 16,86%, nos comparativos dos dados registrados entre os exercícios de 2006 a 2008, nos cargos de situação permanente concentra o crescimento superior a 33%”.

Consta da tabela incluída à fl. 47 do Relatório que, em 2006 a Procuradoria da Fazenda Nacional contava com 1.126 Procuradores da Fazenda Nacional, em 2007 com 1.443 e, em 2008, 1.785 cargos de Procurador efetivamente preenchidos.

No “Relatório de Gestão do Exercício de 2009 da PGFN” se trazem as seguintes informações:

“A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, autorizou a criação de 120 (cento e vinte) novas Seccionais, visando à racionalização da distribuição geográfica das Comarcas e Subseções Judiciárias. Consoante Portaria PGFN nº 1.282,

de 22 de dezembro de 2008, foram previstas, no exercício de 2009, a instalação de 20 (vinte) Seccionais. Neste contexto, 6 (seis) Unidades foram instaladas, 1 (uma) Unidade ficou em fase de instalação e 8 (oito) Unidades ficaram para ser instaladas em 2010, alcançando-se, assim, 35% de sua previsão da meta física” (https://www3.pgfn.gov.br/acesso-a-informacao/auditorias/relatorio-de-gestao/gestao_2009.pdf).

Consta, ainda, do “Relatório de Gestão do Exercício de 2009 da PGFN” tabela de “Composição do Quadro de Recursos Humanos” a demonstrar a situação apurada em 31.12.2009 com a existência de 2.400 cargos de Procuradores da Fazenda Nacional, sendo 1.647 efetivamente preenchidos (https://www3.pgfn.gov.br/acesso-a-informacao/auditorias/relatorio-de-gestao/gestao_2009.pdf).

Tem-se, ainda, no “Relatório de Gestão do Exercício de 2010 da PGFN” disponível no sítio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que continuaram sendo providos os novos cargos e criadas novas seccionais:

“A existência de tal ação é oriunda da publicação da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que implantou a Receita Federal do Brasil e autorizou a criação de 120 (cento e vinte) novas Procuradorias-Seccionais, visando à racionalização da distribuição geográfica das Comarcas e Subseções Judiciárias. A execução física desta ação alcançou 86,67%, considerando que foi prevista a criação de 15 novas Seccionais, em 2010, de acordo com o disposto na Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2010, e foi possível a instalação de 13 unidades, perfazendo o percentual mencionado. Conquanto, com algumas dificuldades encontradas para instalação das Seccionais, em virtude da localização de cada uma delas, dos recursos humanos disponíveis e, também, dos recursos alocados na ação, não foi possível instalar 2 das unidades previstas. (...)”

Dos quadros que constam deste item 8, que demonstram a atual composição da força de trabalho da PGFN, não é difícil concluir, logo de início, que esta instituição vem ao logo dos últimos anos tentando heroicamente cumprir com sua missão institucional, que consiste na realização da justiça fiscal por meio da recuperação de créditos não pagos e na redução das perdas judiciais da União em matéria fiscal atuando em prol do interesse público. A PGFN encerrou o ano de 2010 com 2.043 (dois mil e quarenta e três) cargos providos de Procurador da Fazenda Nacional, a despeito da lotação legalmente aprovada de 2.400 (dois mil e quatrocentos) cargos nunca ter sido plenamente atingida. Para a adequada realização da missão do órgão, o

provimento dos cargos atualmente vagos é imprescindível” (fls. 27 e 46, <https://www3.pgfn.gov.br/aceso-a-informacao/auditorias/relatorio-de-gestao/Relatorio%20de%20Getao%202010.pdf>).

8. Pelo exposto, voto pela improcedência do pedido apresentado na presente ação.

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00