

**EXECELENTÍSSIMO SENHOR(A) DOUTOR(A) PROCURADOR(A) CHEFE
DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

UNAFISCO NACIONAL – Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de associação privada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 50.586.247/0001-00, sediada na Av. Ipiranga, nº 1.267, 13º andar – República – São Paulo/SP, CEP: 01039-907, vêm com fundamento no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição Federal e no art. 22 da Lei 8.429/92, apresentar a presente

REPRESENTAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

em face de **FABRÍCIO DA SOLLER**, ex-Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com endereço na Esplanada dos Ministérios, Bl. P – 8º Andar, Gabinete, Brasília/DF, CEP: 70048-900, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

DA UNAFISCO NACIONAL

A Unafisco Nacional é uma associação de classe, de âmbito nacional, que atua na defesa dos Auditores Fiscais da Receita Federal e no fortalecimento do Fisco. Atuando para o cumprimento de seus objetivos, a Unafisco Nacional prima por acompanhar a gestão administrativa e os demais

assuntos correlatos à legislação e administração tributária, almejando a justiça fiscal e a tutela dos interesses da classe e da sociedade.

A Unafisco Nacional vem, por meio desta representação, requerer a abertura de inquéritos, procedimentos administrativos e judiciais competentes para apuração e responsabilização do ex-Procurador-Geral da Fazenda Nacional, ora Representado, por ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, configurado na edição de ato normativo infralegal que violou o princípio da legalidade, em razão do que se expõe a seguir:

I) DOS FATOS

1. O Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) foi instituído pela Medida Provisória nº 783/2017, convertida na lei 13.496/2017. No PERT havia possibilidade de inclusão de débitos existentes no âmbito da Secretaria da Receita Federal (SRF) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN);
2. Para se manter no PERT, o contribuinte aderente deve efetuar o pagamento das parcelas em dia, sob pena de exclusão do programa, nos termos do artigo 9º, da lei 13.496/2017;
3. Tanto a SRF como a PGFN editaram atos normativos próprios para regulamentação do programa – na SRF, a Instrução Normativa nº 1711/2017 e na PGFN, a Portaria nº 690/2017;
4. A regulamentação da exclusão do PERT na Instrução Normativa nº 1711/2017 encontra previsão nos artigos 14 e seguintes, e na Portaria nº 690/2017 nos artigos 17 e seguintes;
5. Ao ser notificado de sua exclusão do programa, é facultado ao contribuinte apresentar manifestação de inconformidade, prevista em ambos os atos normativos infralegais acima citados;
6. Entretanto, a Portaria nº 690/2017, ao tratar das competências da PGFN com relação ao PERT, especialmente a apreciação da manifestação de inconformidade, usurpou as atribuições dos Auditores Fiscais e a

competência da Receita Federal, por meio de ato infralegal contrário a lei, conforme será demonstrado nos argumentos a seguir.

II) DO DIREITO

II.1) DO ATO NORMATIVO ILEGAL

7. Ao tratar da exclusão do devedor do PERT, a lei 13.496/2017 fez remissão ao Decreto 70.235/1972, conforme redação abaixo transcrita:

*Art. 9o Observado o direito de defesa do contribuinte, **nos termos do Decreto no 70.235**, de 6 de março de 1972, implicará exclusão do devedor do Pert e a exigibilidade imediata da totalidade do débito confessado e ainda não pago:*

(...) [g.n.]

8. O Decreto 70.235/1972 dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determinando a competência para julgamento dos processos administrativos fiscais:

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I – em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;

(...)

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial.

9. Ressalta-se que o processo administrativo fiscal é meio utilizado, em geral, para questionamento acerca da determinação e exigência de tributos, mas não se limita a estes tópicos, sendo também o meio disponível ao

contribuinte para impugnação de sua exclusão de programas de parcelamentos especiais:

O processo administrativo, tanto quanto o processo judicial, representa um meio de que dispõe o cidadão para pleitear a manifestação do Estado quanto a um direito seu que foi, está ou será violado, ou ainda ao reconhecimento de um direito que necessita de tal assentimento para fins de que possa ser exercido. Na esfera administrativa, o pleito dirige-se ao Estado-Administrador; já em sede judicial, o pleito destina-se ao Estado-Juiz. Assim, os processos administrativos, via de regra, são os caminhos colocados à disposição de qualquer pessoa para o acesso à atuação direta e específica da Administração Pública. No âmbito da Secretaria da Receita Federal, o gênero processo administrativo tributário é composto não apenas pelo rito previsto no Decreto n.º 70.235/1972 (que disciplina, em especial, o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União), mas também por várias outras espécies dirigidas a pleitos/insurgências específicos. Dentre estas várias outras espécies, destacam-se, por sua relevância e sua maior amplitude de aplicação, os abaixo indicados:

(...)

(n) *PROCESSO DE EXCLUSÃO DO REFIS OU DO PARCELAMENTO A ELE ALTERNATIVO (...)*¹

10. Assim, infere-se do dispositivo legal alhures transcrito que compete às Delegacias de Julgamento da Receita Federal (DRJ) e ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) o julgamento dos processos administrativos fiscais, não havendo, no referido decreto, nenhuma menção à PGFN para julgamento de tais processos;

11. Insta ressaltar que o Decreto 70.235/1972 tem status de lei no ordenamento jurídico pátrio, em virtude do Ato Institucional nº 05, de 1968:

¹ MICHELS, Gilson Wessler. *Processo Administrativo Fiscal – Anotações ao Decreto nº 70.235, de 06/03/1972*. Versão 11 – Atualizada até 31 dez. 2005, pp. 20-24. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/Decreto/ProcAdmFiscal/PAF.Pdf>>. Acesso em 28 nov. 2018.

O Tribunal Federal de Recursos, através da AMS 106.747-DF, estabeleceu que o Decreto n.º 70.235/1972 tem status de Lei. O voto proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, no referido julgamento, resume a posição adotada por aquela Corte:

“Cabe, aqui, portanto, a reprodução dos argumentos que foram por mim expendidos na AMS 106.307-DF, onde a questão da competência do Presidente da República para editar normas de processo foi assim enfocada: ‘O Decreto-lei n.º 822, de 05/09/69, editado pelos Ministros Militares, com base nos Atos Institucionais n.º 5 e 12, delegou, em seu artigo 2.º (fl. 12), ao Poder Executivo, competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais (...)’”.²

12. Ocorre que, a Portaria n.º 690/2017, ao regulamentar a exclusão dos devedores do PERT incluiu nova norma de competência, conforme segue:

Art. 18. A exclusão do Pert será precedida de notificação ao sujeito passivo para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias contados da notificação, **apresentar manifestação de inconformidade**, a ser protocolada exclusivamente mediante acesso ao e-CAC PGFN.

(...)

Art. 20. Compete aos Procuradores da Fazenda Nacional em exercício na unidade da PGFN do domicílio tributário do sujeito passivo optante, entre outros atos:

I - apreciar:

(...)

e) as manifestações de inconformidade apresentadas contra exclusão do sujeito passivo do Pert;

(...)

§ 1º Compete ao titular da unidade da PGFN do domicílio tributário do optante **apreciar recursos apresentados em face das decisões proferidas nas hipóteses do inciso I deste artigo.** [g.n.]

² MICHELS, Gilson Wessler. *Processo Administrativo Fiscal – Anotações ao Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972*. Versão 11 – Atualizada até 31 dez. 2005, p. 19. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/Decreto/ProcAdmFiscal/PAF.Pdf>>. Acesso em 28 nov. 2018.

13. Não há, no ordenamento jurídico pátrio, diploma legal que valide a previsão da Portaria nº 690/2017.
14. Na Lei Complementar 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) as competências da PGFN estão definidas no art. 12, sendo que nenhuma menção existe nesse dispositivo com relação ao julgamento de processos administrativos fiscais.
15. O Decreto 9.679/2019, que dispõe, entre outras providências, sobre a competência da PGFN, em seu artigo 23, nada trata acerca da competência dos procuradores da Fazenda Nacional nos julgamentos de processo administrativo fiscal. Destaca-se que antes da edição do referido Decreto, a competência da PGFN encontrava-se no artigo 18, do Decreto 9.003/2017 que, assim como a atual norma, nada tratava sobre a atribuição dos procuradores da Fazenda Nacional para atuação destes em processo administrativo fiscal;
16. Ressalta-se que a competência atribuída às entidades e agentes públicos deve, obrigatoriamente, advir da lei, não cabendo a outros dispositivos normativos sua instituição. Desta forma encontram-se os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que entende que a competência deve sempre ser estabelecida em lei:

*Visto que **a competência vem sempre definida em lei**, o que constitui garantia para o administrado, será ilegal o ato praticado por quem não seja detentor das atribuições fixadas na lei e também quando o sujeito pratica exorbitando de suas atribuições.³ [g.n.]*

17. Assim, as atribuições dos auditores fiscais da Receita Federal, em obediência ao princípio da legalidade, estão definidas na lei 10.593/2002, que determina que caberá aos auditores fiscais, entre outras atribuições, o julgamento dos processos administrativos fiscais, conforme se lê do dispositivo abaixo transcrito:

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.220.

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

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

(...)

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

18. A Portaria nº 690/2017, ao criar nova competência à PGFN, sem a observância do princípio da legalidade, feriu competências e atribuições determinadas por dispositivos normativos de hierarquia superior. Sobre a hierarquia das normas, Aurora Tomazini de Carvalho ensina:

O sistema do direito positivo tem uma particularidade: os elementos que o compõem (normas jurídicas) encontram-se dispostos numa estrutura hierarquizada, implementada pela fundamentação ou derivação (...).

A Constituição Federal (CF) posiciona-se no plano superior, acima de todas as demais normas jurídicas, pois ela é o fundamento último de todas as unidades do sistema. (...) Logo abaixo, vêm as normas que se fundamentam na Constituição (ex: leis, decretos legislativos, medidas provisórias, etc.) e que, por serem dela derivadas, não têm o condão de modificá-la. (...) Um pouco mais abaixo estão as normas produzidas com fundamento nas anteriores (ex: decretos regulamentares, instruções normativas, portarias, atos administrativos, sentenças, contratos, etc.) (...)⁴

19. Por ser uma norma de hierarquia inferior, a Portaria nº 690/2017 não poderia contrariar disposição contida em norma com status de lei – o Decreto 70.235/1972, aludido no artigo 9º da lei 13.496/2017 – tampouco invadir as atribuições dos Auditores Fiscais da Receita Federal, definidas na Lei 10.593/2002;

⁴ CARVALHO, Aurora Tomazini. *Curso de Teoria Geral do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2016, pp. 640-642.

20. Ressalta-se que a Unafisco Nacional sugeriu o veto ao artigo 9º, da lei 13.496/2017, entretanto a sugestão não foi acatada, e o veto presidencial não abarcou o referido artigo;
21. Portanto, inserido no sistema jurídico, tal dispositivo produz seus efeitos e, por fazer menção expressa ao Decreto 70.235/1972, os atos normativos infralegais que dele derivaram devem respeitar as disposições do referido Decreto;

*Não podemos esquecer, no entanto, que entre a norma fundamento de validade e a norma produzida está o fato da enunciação, fonte do direito (consubstanciada no **ato de vontade de uma autoridade competente**, realizado segundo um procedimento próprio) (...)⁵*

22. No caso em tela, a autoridade competente responsável pela edição do ato normativo – a Portaria nº 690/2017 – foi o então Procurador-Geral da Fazenda Nacional, **Sr. Fabrício da Soller**, conforme enunciado no texto da referida portaria:



Port. PGFN Nº 690 - 2017

normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=84173

Normas Gestão da Informação

Receita Federal

Acompanhamento diário da legislação atualizada da RFI

Página Principal

imprimir documento

PORTARIA PGFN Nº 690, DE 29 DE JUNHO DE 2017

Multivigente Vigente Original Relacional

(Publicado(a) no DOU de 30/06/2017, seção 1, página 43)

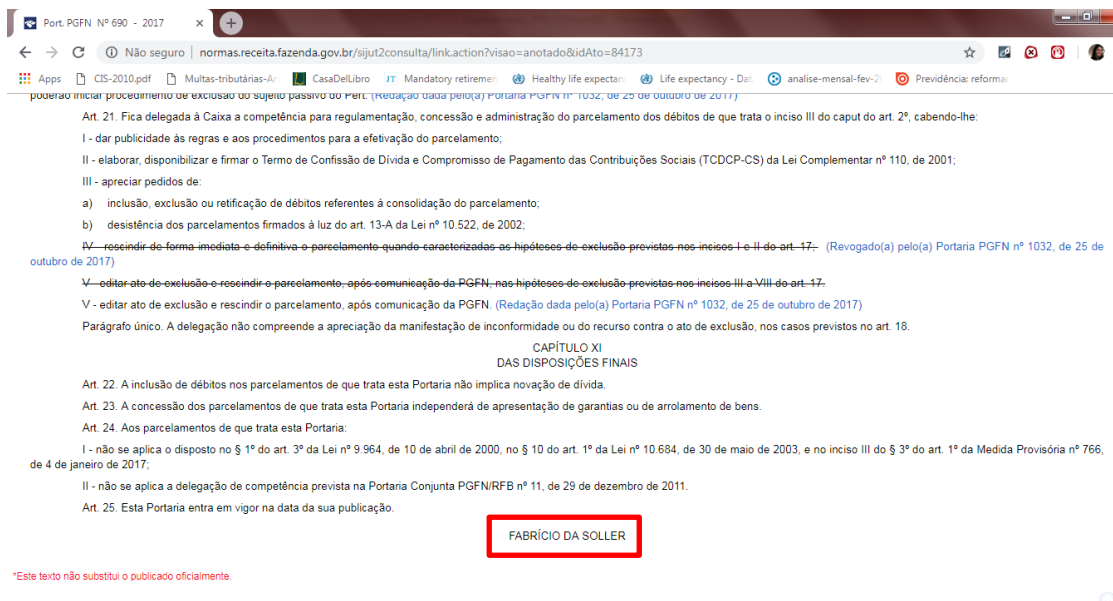
Dispõe sobre o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) de que trata a Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, para os débitos administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Histórico de alterações

(Alterado(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 902, de 04 de setembro de 2017)
(Alterado(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 970, de 29 de setembro de 2017)
(Alterado(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017)
(Alterado(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 1052, de 31 de outubro de 2017)

O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 10, inciso I, do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, e o art. 82, incisos XIII e XVIII, do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pela Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 36, de 24 de janeiro de 2014, e tendo em vista o disposto no art. 13 da Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, resolve:

⁵ CARVALHO, Aurora Tomazini. *Op. cit. (nota...)*, p. 734.



Port. PGFN Nº 690 - 2017

Não seguro | normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=84173

proceder a iniciar procedimento de exclusão do sujeito passivo do PERT. (Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017)

Art. 21. Fica delegada à Caixa a competência para regulamentação, concessão e administração do parcelamento dos débitos de que trata o inciso III do caput do art. 2º, cabendo-lhe:

- I - dar publicidade às regras e aos procedimentos para a efetivação do parcelamento;
- II - elaborar, disponibilizar e firmar o Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento das Contribuições Sociais (TCDCP-CS) da Lei Complementar nº 110, de 2001;
- III - apreciar pedidos de:
 - a) inclusão, exclusão ou retificação de débitos referentes à consolidação do parcelamento;
 - b) desistência dos parcelamentos firmados à luz do art. 13-A da Lei nº 10.522, de 2002.
- IV - rescindir de forma imediata e definitiva o parcelamento quando caracterizadas as hipóteses de exclusão previstas nos incisos I e II do art. 17. (Revogado(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017)
- V - editar ato de exclusão e rescindir o parcelamento, após comunicação da PGFN, nas hipóteses de exclusão previstas nos incisos III e VIII do art. 17.
- V - editar ato de exclusão e rescindir o parcelamento, após comunicação da PGFN. (Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017)

Parágrafo único. A delegação não compreende a apreciação da manifestação de inconformidade ou do recurso contra o ato de exclusão, nos casos previstos no art. 18.

CAPÍTULO XI
DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. A inclusão de débitos nos parcelamentos de que trata esta Portaria não implica novação de dívida.

Art. 23. A concessão dos parcelamentos de que trata esta Portaria independe de apresentação de garantias ou de arrolamento de bens.

Art. 24. Aos parcelamentos de que trata esta Portaria:

- I - não se aplica o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no § 10 do art. 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, e no inciso III do § 3º do art. 1º da Medida Provisória nº 766, de 4 de janeiro de 2017;
- II - não se aplica a delegação de competência prevista na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 29 de dezembro de 2011.

Art. 25. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

FABRÍCIO DA SOLLER

*Este texto não substitui o publicado oficialmente.

23. Assim sendo, deve, a referida autoridade, ser responsabilizada pela edição de ato normativo ilegal, nos termos abaixo explanados;

24. A Portaria 690/2017 regulou o recurso de exclusão do PERT tendo como fundamento a Lei 9.784/1999, porém tal diploma legal não é aplicável aos processos administrativos específicos, conforme estabelece o artigo 69 da Lei 9.784/99. O processo administrativo fiscal é processo administrativo específico, regido pelo Decreto 70.235/1972 (ato normativo com status de lei, conforme explicado alhures), ao qual houve menção explícita na redação do artigo 9º da lei 13.496/2017.

II.2) DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

25. Ao editar ato normativo infralegal – Portaria nº 690/2017 – estabelecendo competências à PGFN em discordância com as normas de hierarquia superior, incorre o agente em improbidade administrativa, por ato atentatório aos princípios da Administração;

26. A Lei de improbidade administrativa disciplina que:

Art. 11. *Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que*

viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

27. O agente público ora representado, praticou conduta violadora ao princípio da legalidade, ao editar uma portaria que usurpa competência atribuída por lei aos auditores fiscais da Receita Federal e não está entre as competências da PGFN estabelecidas no Decreto 9.679/2019 e no Decreto 9.003/2017, anteriormente vigente;
28. Tal conduta causa insegurança jurídica, uma vez que os contribuintes que apresentarem manifestação de inconformidade, em razão de sua exclusão do PERT, terão seus pedidos decididos por agente que não têm competência legal para fazê-lo; a consequência é a possibilidade de impugnação destas decisões.
29. Insta salientar que os créditos inclusos no PERT têm altos valores, e a demora na solução dos julgamentos acarretará grave dano ao interesse público.

III) DO PEDIDO

30. Ante o exposto requer a abertura dos inquéritos, procedimentos administrativos e judiciais competentes para apuração e responsabilização do ex-Procurador-Geral da Fazenda Nacional, ora Representado, por ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, configurado na edição de ato normativo infralegal que viola o princípio da legalidade.

Termos em que,

Pede e Espera Deferimento.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.



Amilton Paulo Lemos
UNAFISCO NACIONAL – Associação Nacional dos Auditores Fiscais da
Receita Federal do Brasil