

logu.
Recurso L



ILMO. SR. PRESIDENTE DA URC COPAM NOROESTE DE MINAS

Ref.: Recurso do Auto de Infração nº 028016/2016

17000001371/17

Abertura: 24/04/2017 15:29:11
Tipo Doc: RECURSO ADMINISTRATIVO
Unid Adm: SUPRAM NOROESTE DE MINAS
Req. Int: PROTOCOLO/RECEPÇÃO DA SUPRAM
Req. Ext: LAERCIO ERNANI BUSATO
Assunto: RECURSO ADM. REF. AI. 28016/2016.

LAERCIO ERNANI BUSATO, brasileiro, viúvo, agricultor, CPF nº 176.922.299-53, domiciliado à Rua Celina Lisboa Frederico, 111, Centro, na cidade de Unaí, Minas Gerais, vem respeitosamente perante V. Exma. apresentar o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra o indeferimento à defesa administrativa ao Auto de Infração nº 028016/2016 lavrado pela Polícia Militar de Minas Gerais na data de 08/02/2016, pelos argumentos e fatos que passa a expor:

1) Da Tempestividade:

Preliminarmente, pugna o AUTUADO pelo CONHECIMENTO da presente defesa, tendo em vista a sua apresentação NO DEVIDO PRAZO LEGAL de 30 (trinta) dias, contados do conhecimento do

indeferimento da defesa administrativa do Auto de Infração, o que ocorreu no momento do recebimento deste pelo Correios, com AR (22/03/2017), encaminhado pelo OF/SUPRAMNOR/Nº 1163/2017, datado em 20/03/2017.

Isto posto, reafirmamos os fatos, fundamentos legais e jurisprudenciais para melhor esclarecimento da Autoridade julgadora objetivando demonstrar o descabimento da presente autuação e dos argumentos desprovidos de base legal do indeferimento da defesa administrativa, tendo em vista o não cometimento de conduta ilícita pelo AUTUADO.

2) Do Parecer Único:

No Parecer Único - Defesa, indexado ao Processo CAP nº 439379/16, datado de 17/03/2017, traz os itens principais reivindicados na defesa administrativa, que ora é negada, são eles:

- a. O requerente tem FOB nº 0127517/2016 válido, enquadrando-se na hipótese prevista no art. 15 do Decreto Estadual nº 44.844/2008;
- b. O servidor que subscreveu o presente Auto de Infração não é analista ambiental, não sendo competente para a realização das atividades ligadas à fiscalização;
- c. O Auto de infração não faz menção a Lei Stricto Sensu;
- d. Requer ainda as atenuantes previstas nas alíneas "c", "e", "f", e "i", do art. 68, I do Decreto Estadual nº 44.844/2008.

3) Dos argumentos da defesa e a Legalidade:



A) Da Denúncia Espontânea:

Todo e qualquer ato da Administração Pública, deverão ser pautados pelo Princípio Constitucional da Legalidade, CF88/art. 37

"Art. 37 - A **administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:**" (grifo nosso)

São fontes do Direito Administrativo: a Lei, que em sentido amplo, é a fonte primária do Direito Administrativo; a Doutrina; a Jurisprudência; e o Costume.

Neste sentido, como o conceito de **Denúncia Espontânea** não é dado pelo Direito Administrativo e nem mesmo pelo Direito Ambiental. **O conceito somente é dado no art. 138, do Código Tributário Nacional (Direito Público)**. Como também é utilizado pela Administração Pública em suas ações fiscalizadoras o instituto do "Poder de Polícia", que é instituído pelo art. 78, do mesmo Código Tributário Nacional. Sendo plenamente válidos os dois institutos.

Como os dois institutos são descritos em Lei, nenhum normativo, caso de Decretos, poderão inovar direito, ou seja, criar, extinguir ou modificar direitos e obrigações. Se assim o fizer, estarão cometendo uma ilegalidade.

Pois dentre as **funções do Decreto**, a principal é a de **regulamentar a lei**, ou seja, descer às minúcias necessárias de pontos específicos, criando meios necessários para fiel execução da lei, sem portando, contrariar qualquer das disposições dela (lei) ou inovar o Direito.

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração"
(grifo nosso)

No Parágrafo único, citado logo antes, temos que extrair: de quem são os polos da ação; os atos contidos; sua cognição; a tempestividade; e condição de concessão do benefício. Percebemos que os polos são a administração pública e o administrado, assim cada qual exercerá atos próprios, no caso em tela, poderíamos ler melhor o Parágrafo Único desta forma: "**procedimento administrativo de fiscalização ou medida de fiscalização**". O legislador preferiu ser mais enxuto no texto suprimindo a primeira palavra "**fiscalização**". E o nexos entre os polos e os atos terem que ser "relacionados com a infração", no caso em tela, o licenciamento ambiental. Segundo a doutrina, detalhamos:

- a) **Denúncia Espontânea**: analogamente, este instituto previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN), caracteriza-se por ser uma espécie de privilégio legal para os contribuintes que cometeram ilícitos tributários e, ante a possível imposição de sanção pela Administração Tributária, resolvem confessar a prática de infrações



visando livrar-se das pesadas multas tributárias. Ou a denúncia espontânea é um instituto de direito tributário com o objetivo de incentivar o contribuinte que infringiu a lei a regularizar sua situação antes do conhecimento da infração pelo fisco.

A partir da interpretação do artigo acima transcrito extrai-se os pressupostos de admissibilidade da denúncia espontânea, que são: a tempestividade (momento da comunicação ao fisco), que deverá ser acompanhada, se houver, o pagamento e antes de qualquer procedimento fiscal. (grifo nosso)

Uma vez que, elevada a denúncia espontânea à condição de instituto jurídico tributário, é certo que não se equipara a mera notícia do descumprimento da legislação. Não se exige especificamente formalidade, mas é indispensável, como observa a doutrina majoritária, que o contribuinte declare a infração cometida e efetue o pagamento imediato do tributo e dos juros moratórios.

Apesar de ser um dever por parte do contribuinte cumprir com as obrigações tributárias, **a denúncia espontânea foi inserida pelo legislador tributarista na criação do Código Tributário Nacional com a finalidade de incentivar o sujeito passivo a facilitar a arrecadação concedendo-lhe o benefício da exclusão da responsabilização por qualquer infração. (grifo nosso)**

Trazendo para o caso concreto, a **denúncia espontânea iniciou-se com o protocolo do FCE'i, geração de FOB'i.**

- b) **Procedimento administrativo:** Formado de proceder, do latim procedere (ir por diante, andar para a frente, prosseguir), quer o vocabulário exprimir, geralmente, o método para que

se faça ou se execute alguma coisa, isto é o modo de agir, a maneira de atuar, a ação de proceder. Neste sentido, procedimento significa a própria atuação ou a ação desenvolvida para que se consubstancie a coisa pretendida, pondo-se em movimento, segundo a sucessão ordenada, os meios de que se pode dispor. Neste particular, pois, procedimento e processo revelam-se em sentido diferentes.

c) **Medidas de fiscalização:** As medidas de fiscalização contemplam vários atos administrativos sancionais, podendo ser: advertência; multa simples; multa diária; apreensão; destruição ou inutilização; suspensão da atividade; embargo de obra ou atividade; ou mesmo demolição da obra. O legislador colocou procedimento administrativo ou medida de fiscalização, estes dois atos no mesmo polo da ação, ou seja, que são atos da administração pública e não do administrado.

Portanto, entende-se que se o administrado fez uma denúncia espontânea, dentro da tempestividade, **antes de qualquer procedimento ou ato de fiscalização da administração pública**, relacionados com o licenciamento ambiental.

Como não houve para este empreendimento **nenhum procedimento (de fiscalização) ou ato de fiscalização pela administração pública referente ao licenciamento ambiental** ou a falta dele, anterior a denúncia espontânea, no caso, **protocolo do FCE'i, geração de FOB'i** não há como não reconhecer e não ser válida a denúncia espontânea, que foi dado por último.

Mesmo que no Decreto nº 44.844, não admita, este é um ato apenas normativo regulamentador facultado ao Poder Executivo, de hierarquia inferior às Leis. Não sendo a sua função de legislar ou de criar procedimentos que não estão autorizados por Lei. Então, este deverá obedecer ao prescrito em Lei, neste caso, o art. 138,



do CTN. Como igualmente nos procedimentos de fiscalização, em os agentes públicos se valem do "Poder de Polícia", que é dado também é dado por este mesmo CTN.

Continuando neste diapasão, o conceito de Denúncia Espontânea, deverá pelo Princípio Constitucional da Legalidade, pelo Direito Público e por analogia, aplicar-se o conceito dado pelo CTN/art. 138. Ou seja, **somente se descaracterizará a denúncia espontânea apresentada após o início procedimento administrativo (de fiscalização) ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.**

Portanto, os nobres pareceristas, **não demonstraram ter havido qualquer procedimento administrativo (de fiscalização) ou medida de fiscalização, relacionado à fiscalização do licenciamento ambiental anterior ao protocolo do FCE, que poderia descaracterizar a denúncia espontânea, objeto do Auto de Infração em tela.**

Note-se que até aqui não estamos falando que o instituto da denúncia espontânea questiona o fato do requerente ter ou não a licença ambiental de funcionamento ambiental ou de qualquer outro fato tributário. Mas sim da ilegalidade de não ser contemplado pela benesse da denúncia espontânea da pelo art. 15, do decreto estadual nº 44.844, que por força de nosso ordenamento jurídico, deverá obedecer ao que está proclamado como denuncia espontânea no Código Tributário Nacional, não podendo alterá-lo.

B) Da falta de atribuição do agente na aplicação do AI:

A Constituição Federal, I, art. 37, nos traz, que para o exercício da função pública, além de ter a aprovação em

concurso público de provas, e esta em de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, vejamos:

*"II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em **concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.**(grifo nosso)*

Ou seja, quando se fala em complexidade do cargo ou emprego, e para investi-lo, o funcionário deverá ter conhecimentos específicos de acordo com sua função, caso do analista ambiental.

Os ocupantes de tais funções devem ser pessoas qualificadas e aptas a desenvolverem com conhecimento técnico as suas prerrogativas, pois a fiscalização deve ser exercida dentro de variáveis técnicas, as quais são de conhecimento de analistas ambientais e não de meros técnicos que não possuam habilitação no assunto.

No art. 4º, caput e inciso I, da Lei Federal nº 10410, de 11 de janeiro de 2002, dá-se a atribuição de fiscalização somente ao analista ambiental:

"Art. 4º São atribuições dos ocupantes do cargo de Analista Ambiental o planejamento ambiental, organizacional e estratégico afetos à execução das políticas nacionais de meio ambiente formuladas no âmbito da União, em especial as que se relacionem com as seguintes atividades:

*I - regulação, controle, **fiscalização**, licenciamento e auditoria ambiental; "* (grifo nosso).

Neste mesmo sentido, o Estado de Minas Gerais também criou o



cargo de Analista Ambiental pela lei nº 15461, de 13 de janeiro de 2005, e suas atribuições estão descritas no item II.2, alínea "a", do anexo II:

"II.2.1 - **Analista Ambiental**: desenvolvimento das atividades técnicas e logísticas de nível superior relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo dos órgãos e das entidades em que são lotados os cargos das carreiras do Grupo de Atividades de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, em especial as que se relacionem com:

- a) **regulação, controle, fiscalização, licenciamento, perícia e auditoria ambiental;**" (grifo nosso).

Nota-se que o servidor que subscreveu o auto de infração em tela não é Analista Ambiental, o que por si só já é motivo para a invalidação do ato administrativo em tela, pois somente os analistas ambientais são competentes para a realização das atividades diretamente ligadas à fiscalização.

Mas não somente basta ser concursado para poder atuar como agente fiscalizador, além de ser investido no cargo através de concurso específico para a função de **analista ambiental**, é também exigível que seja **designado para o cargo**. Vejamos isto no regramento legal na Lei dos Crimes Ambientais, Lei Federal nº 9605/1998, §1º, art. 70:

§ 1º **São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitâneas dos Portos, do Ministério da Marinha.** (grifo nosso)

No Parecer Único que indeferiu a defesa, cita várias vezes que a Lei Estadual e concomitante a convênios que autoriza e atribui a PMMG Ambiental as atividades de fiscalização ambiental. Mas em nenhum momento da Defesa Administrativa do Auto de Infração, foi sequer mencionado a respeito deste assunto e muito menos questionado a legalidade.

O que continuamos questionando é fato do agente autuador o PM Ambiental, não ser analista ambiental e também não ser designado para tal função e atribuição, como assim a Lei Federal n° 9605/1988, §1°, art. 70, ordena.

Conclui-se que, o requerente se enquadra na prerrogativas para receber as benesses da denúncia espontânea, previstas no art. 15°, do Decreto n° 44.844, na forma da lei. E que o agente atuante por não ser analista ambiental, cargo de grande complexidade técnica e intelectual específica e também por não atender ao requisito de que a autoridade competente a lavrar autos de infração seja designado para as atividades de fiscalização, conforme Lei Federal n° 9605/1998, §1°, art. 70. Entendemos que o Auto de Infração esta eivado de vícios de formalidade, portanto ilegal, não sendo capaz de surtir efeito e para isto deverá ser anulado.

4. Do pedido principal:

Ante todo o exposto e fundamentado, tendo em vista a flagrante ilegalidade do agente na fiscalização e na não observância do regramento do instituto da denúncia espontânea,



requeremos a nulidade absoluta, matéria e formal, do Auto de Infração nº 028018/2016, venho requerer à V. Senhoria seja:

I) **CONHECIDA A PRESENTE DEFESA**, tendo por base o respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório;

II) **DEFERIDA A PRESENTE DEFESA** com o conseqüente **CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO** supracitado, **ANULAÇÃO** da multa administrativa imposto pelo Auto, pelos fundamentos jurídicos e fáticos ora expostos e por ser uma questão de justiça.

III) Por fim, **a intimação do autuado** no endereço constante no preâmbulo da presente, em tempo hábil **para o julgamento**, assegurando-se o exercício da mais ampla defesa, conforme garantias constitucionais.

Nestes Termos,

Espera deferimento.

Unai, 24 de abril de 2017.



LAERCIO ERNANI BUSATO

requeremos a nulidade absoluta, matéria e formal, do Auto de Infração nº 028018/2016, venho requerer à V. Senhoria seja:



I) **CONHECIDA A PRESENTE DEFESA**, tendo por base o respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório;

II) **DEFERIDA A PRESENTE DEFESA** com o conseqüente **CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO** supracitado, **ANULAÇÃO** da multa administrativa imposto pelo Auto, pelos fundamentos jurídicos e fáticos ora expostos e por ser uma questão de justiça.

III) Por fim, a **intimação do autuado** no endereço constante no preâmbulo da presente, em tempo hábil **para o julgamento**, assegurando-se o exercício da mais ampla defesa, conforme garantias constitucionais.

Nestes Termos,

Espera deferimento.

Unai, 24 de abril de 2017.

LAERCIO ERNANI BUSATO