

Fisco não pode impedir atividades de devedores, dizem especialistas

Especialistas em Direito Tributário consideram inconstitucional uma recente estratégia adotada pela Secretaria da Fazenda de São Paulo para garantir que contribuintes do ICMS (imposto sobre circulação de mercadorias e serviços) paguem seus débitos. Desde dezembro de 2013, empresas com dívidas fiscais acima de 5 mil unidades fiscais de São Paulo (cerca de R\$ 100 mil) só podem continuar suas operações se apresentarem garantia de que pagarão débitos futuros, com a apresentação de fiança bancária, seguro de obrigações contratuais ou depósito administrativo.

Conforme a [Portaria CAT 122/2013](#), a empresa que não apresentar um desses requisitos ficará impedida de conseguir a concessão, a alteração ou a renovação da inscrição no cadastro de contribuintes, podendo até ter sua inscrição estadual cassada. A exigência de garantia compete ao delegado regional tributário responsável pela área territorial onde fica o contribuinte, o estabelecimento principal ou o matriz.

O governo estadual define a medida como “um instrumento efetivo para coibir a inadimplência, a concorrência desleal e possíveis fraudes”, pois a arrecadação permitirá que mais recursos entrem no Tesouro estadual. Segundo a Secretaria da Fazenda do estado, o objetivo da medida é combater os sonegadores contumazes, e não quem apresenta débitos eventuais, inviabilizando a concorrência desleal.

Ao menos uma empresa, porém, já conseguiu impedir a aplicação da nova regra. O advogado **Odair Moraes Júnior**, do escritório Moraes Júnior Advogados Associados, apresentou Mandado de Segurança preventivo após a Italspeed Automotive ter sido notificada. Uma [liminar](#) assinada pela juíza Maricy Maraldi, da 9ª Vara de Fazenda Pública de São Paulo, suspendeu a obrigação de que a empresa cumpra a exigência. Segundo a decisão, o Supremo Tribunal Federal já considerou inconstitucional o uso de meios indiretos para a cobrança de tributos, como dizem as Súmulas 70, 323 e 547.

A juíza avaliou que a portaria pode impedir que a empresa autora desempenhe livremente suas atividades comerciais, o que consistiria em “clara afronta” ao artigo 170 da Constituição Federal, que assegura a todos “o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos”. Especialistas ouvidos pela revista **Consultor Jurídico** têm o mesmo entendimento.

O advogado **Augusto Fauvel de Moraes**, sócio do escritório Fauvel de Moraes Sociedade de Advogados, diz que o Estado já tem meios legais para exigir o pagamento de dívidas, como a inscrição de empresas em Dívida Ativa e a execução fiscal. “É inadmissível impedir o livre exercício do trabalho. Se a empresa não puder emitir nota fiscal porque tem débito, como vai faturar para pagá-lo?”, questiona o advogado. Ele já foi procurado por um cliente que está nessa situação.

Para **Maucir Fregonesi Junior**, sócio do Siqueira Castro Advogados, somente em situações extremas o Fisco poderia impedir a atividade econômica. “Não é difícil empresa ter débito. Medidas como essa deveriam ser usadas apenas quando a empresa está nitidamente sendo usada para fins diferentes de seu objeto social, por exemplo.”

Já a Secretaria da Fazenda alega que a Italspeed Automotive enquadra-se na portaria por “inadimplência sistemática praticada desde 2007”, com dívida que supera R\$ 210 milhões e cresce mesmo depois de ter



recebido notificações e ofertas de parcelamento. Ainda conforme a pasta, “ofensa à Constituição seria tratar contribuintes que adotam a prática sistemática da inadimplência da mesma forma com que são tratados aqueles que estão em conformidade com as leis”.

Medidas semelhantes

Ambos os advogados apontam que a Prefeitura de São Paulo já foi questionada por bloquear a emissão de nota fiscal eletrônica de contribuintes (NF-e) em função de débitos de ISS, como previsto na Instrução Normativa 19 da Secretaria Municipal de Finanças. No dia 25 de maio, o STF considerou inconstitucional o artigo de uma lei do Rio Grande do Sul que exigia garantias de contribuintes inadimplentes para a impressão de notas fiscais. A exigência foi criada no Regulamento de ICMS do Estado (Lei 8.820/1989).

** Texto atualizado às 16h35 do dia 10/6/2014 e às 19h45 do dia 5/8/2014 para acréscimo de informações.*