



Irapuã Santana: Regularidade fiscal deve ser condição para benesses

11/12/2013

O presente texto tem o fito de analisar a relação entre o cumprimento da obrigação fiscal do contribuinte e a atuação proativa da Administração Pública.

Um caso muito comum é o do particular que precisa de determinado ato administrativo para uma dada finalidade, mas que não está em dia com suas obrigações fiscais com o próprio ente.

O primeiro pensamento que passa é: se o contribuinte deseja algo da Administração, no mínimo, ele deveria estar em dia com suas obrigações fiscais, caso tenha plenas possibilidades de adimpli-las. Se o tributo se destina ao custeio da atividade administrativa, embora não haja uma vinculação *prima facie* entre ele e a atuação, é de se esperar que o particular esteja honrando suas obrigações de maneira a não emperrar ainda mais a máquina administrativa que está sempre em *déficit*, como de sua natureza.

Porém, o que se encontra jurisprudencialmente é um raciocínio formalista inverso, pois o órgão administrativo realizaria uma pressão política quase que irresistível ao administrado para que ele pague seu débito fiscal, quando já tem uma via legalmente prevista, qual seja, a execução fiscal.

Se pensarmos na expedição de alvará de regularidade de obra, por exemplo, isto fere o princípio da livre iniciativa, ao sentir da jurisprudência. Entretanto, quando se trata de uma licitação, a lógica muda estranhamente, quando, em verdade, são hipóteses análogas.

Ao elencar requisitos para a concessão de determinada licença, não poderia a Administração exigir a regularidade fiscal? Por que não? Como poderia o requerente irregular obter uma certidão de regularidade do ente com o qual não cumpriu determinada obrigação? Uma vez infringida a norma e sem a demonstração efetiva de acertá-la, não poderia o Poder Público encampar tal comportamento!

A administração, nestes casos, age dentro dos limites de seu Poder de Polícia, afinal, ao expedir tal documento, também se responsabiliza pela regularidade tanto da construção quanto do contribuinte, o que não ocorre no caso em tela.

A este respeito, o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu sobre o tema, ressaltando exatamente esta questão, como é possível observar:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONAMENTO DE BORRACHARIA SEM ALVARÁ PARA FUNCIONAMENTO. SUSPENSÃO DA ATIVIDADE COMERCIAL DO IMPETRANTE NO ESTABELECIMENTO INSTALADO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA ACONCESSÃO DO ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO. PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EXERCIDO. DESÍDIA DO COMERCIANTE NA APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA ACONCESSÃO

DO ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Quando a Administração Pública age no exercício do seu Poder de Polícia visa com que a atividade do particular se ajuste às determinações legais ou regulamentares pertinentes à espécie. No caso dos autos, não há falar em violação a direito do apelante a suspensão de suas atividades comerciais, no local de instalação, haja vista a ausência de alvará de funcionamento. Para a concessão do alvará de funcionamento fazia-se necessário a apresentação de documentos exigidos pela municipalidade. Em não havendo sido apresentados, não há falar em abusividade ou ilegalidade na suspensão de suas atividades comerciais, no local de instalação. (TJ/PR. Apelação 874737-5. Data de publicação: 08/05/2012).

Importante ressaltar ainda que não se trata de uma coação irresistível submeter a expedição do alvará ao pagamento do débito, pois é possível, nos ditames da lei vigente, obter o mesmo resultado mesmo sem o pagamento do tributo, por meio de parcelamento ou mesmo pela prestação de uma caução, sendo uma medida extrafiscal completamente lícita.

Não nos parece igualmente razoável o contribuinte iniciar uma determinada atividade com débitos fiscais, revelando desde logo uma inclinação ao não cumprimento de suas obrigações. Em uma época de pós-positivismo e neoconstitucionalismo, permitir a continuidade de um ato que contraria o Direito é também ferir a moral, que hodiernamente anda em harmonia simbiótica com o nosso sistema, servindo de parâmetros a justificar interpretações principiológicas presentes na motivação de praticamente todas as decisões jurisdicionais do Brasil. Portanto, anuir com tal comportamento é fechar os olhos a este fenômeno saudável e contemporâneo, o que não deve ser admitido.

Neste sentido, importante trazer o voto recentíssimo do ministro Dias Toffoli em um caso análogo julgado pelo Supremo Tribunal Federal (Rext 627.543), que parece acenar para uma mudança de curso ao que foi julgado no ano passado a respeito. Transcrevemos seus principais pontos de contato com o que defendemos:

Discute-se, no presente caso, a constitucionalidade de uma das vedações que norteia a adesão ao regime: a existência de débitos que não estejam com exigibilidade suspensa perante as Fazendas Públicas ou perante o INSS.

Numa primeira análise da restrição em questão, já ressalto que toda e qualquer exigência de regularidade fiscal (lato sensu) sempre terá como efeito indireto a indução ao pagamento, mesmo de forma parcelada, de tributos. Parece-nos que a função arrecadatória, que se apresentava como objetivo primordial no passado, revela-se, nos dias de hoje, apenas uma consequência natural da tributação, que passa a ser efetivamente utilizada para se alcançarem outros objetivos constitucionalmente previstos.

[...]

Se o princípio do tratamento favorecido leva em consideração a capacidade contributiva presumidamente menor do pequeno empreendedor, a mesma presunção não é válida, aprioristicamente, quanto aos inadimplentes, a ponto de se declarar a inconstitucionalidade da vedação contida no inciso V do art. 17 da LC nº 123/06.

A propósito, é justamente na defesa do princípio da isonomia ou igualdade tributária que se busca amparo para a discriminação insculpida no dispositivo impugnado. Partindo-se da premissa de que o regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, é desarrazoado que se conceba um provimento judicial que, nesse universo de contribuintes, acabe por favorecer aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

[...]

Enfrentando argumentos semelhantes aos que foram deduzidos neste pleito, a Corte, na ADI nº 173/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, já se posicionou pela validade do requisito da regularidade fiscal para a contratação com a Administração Pública.

No julgamento da referida ação direta, a Corte se posicionou no sentido de que a proibição legal à pessoa jurídica em débito com o fisco de contratar com o Poder Público seria inconstitucional somente se acarretasse o impedimento absoluto das suas atividades empresariais.

De importância capital para a política tributária de incentivo e fomento às pequenas e às microempresas é a possibilidade de parcelamento dos seus débitos com o INSS ou com as fazendas públicas (federal, estaduais e municipais) – na redação original da lei complementar, em até 120 (cento e vinte) parcelas mensais. Com a LC nº 139, de 2011, foi concedido um novo parcelamento de mais 60 (sessenta) meses.

[...]

Não é demais relembrar que a exigência de regularidade fiscal (lato sensu), como visto, não é requisito que se faz presente somente para a adesão ao simples nacional.

Admitir o ingresso no programa daquele que não possui regularidade fiscal (lato sensu) e que já adiantou para o Fisco que não pretende sequer parcelar o débito, ou mesmo buscar outra forma de suspensão do crédito tributário de que trata o art. 151 do CTN, é incutir no contribuinte que se sacrificou para honrar seus compromissos a sensação de que o dever de pagar seus tributos é débil e inconveniente, na medida em que adimplentes e inadimplentes recebem o mesmo tratamento jurídico.

Dessa perspectiva, o art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/96 não viola o princípio da isonomia. Ao contrário, confirma o valor da igualdade jurídica. O contribuinte inadimplente que não manifesta seu intento de se regularizar perante à Fazenda Pública não está na mesma situação jurídica daquele que suportou seus encargos.

O entendimento ora trazido à discussão retrata muito bem o que se vem discutindo, pois além da questão jurídica, há uma questão social e moral: não se pode premiar aquele contribuinte inadimplente.

Já encerrando as provocações sobre o tema, é veiculado o argumento de que há um meio legalmente previsto para cobrança que deve ser seguido pelo órgão público. Quanto a este



aspecto, devemos salientar que a exigência para realização de ato da Administração de regularidade com o próprio ente é de base lógica. Ainda mais quando se atenta para o fato de que não é uma nova cobrança ou invasão ao patrimônio do contribuinte, pois a Administração está numa posição passiva.

Tal fato salta ainda mais aos olhos quando se analisa que é muito mais simples realizar o pagamento do tributo devido ou mesmo parcelá-lo (como apontado pelos Ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli) e, por conseguinte, efetivar o direito à livre iniciativa do que condicionar a exigência do pagamento pela propositura de uma execução fiscal e todos os desdobramentos dela advindos, levando-se em conta a duração do processo, bem como o seu custo, surgindo como uma alternativa razoável e não invasiva a exigência de quitação com o órgão que realizará um ato.

Aliado a esta colocação, há também o equívoco da ponderação realizada nestes casos. Insta apontar para o fato que, se de um lado, em tese, há afronta à livre iniciativa, por outro lado, a falta de pagamento do tributo acaba por dificultar de sobremaneira o custeio do serviço público em geral, que mexe com direitos fundamentais substantivos de ordem muito mais relevante.

Sendo assim, tanto do ponto de vista lógico, bem como no aspecto técnico e material, pode-se concluir que a exigência de regularidade fiscal é constitucional e contemplada pelos padrões da moralidade e boa-fé para a realização de um ato administrativo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-dez-11/irapua-santana-regularidade-fiscal-condicao-benesses/>