

LICITUDE DOS MECANISMOS DE INDUÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL

Aldemario Araujo Castro

Procurador da Fazenda Nacional

Professor da Universidade Católica de Brasília

Mestrando em Direito na Universidade Católica de Brasília

Membro do Conselho Consultivo da APET – Associação Paulista de Estudos Tributários

Ex-Coordenador-Geral da Dívida Ativa da União

Ex-Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Brasília, 7 de março de 2006

São relativamente freqüentes as inconformidades com as exigências legais de regularidade fiscal para a prática de certos atos jurídicos. Recentemente, as irresignações mais incisivas foram dirigidas ao disposto no art. 19 da Lei n. 11.033, de 2004. Tal dispositivo legal determina a apresentação de várias certidões de regularidade fiscal para que possa ocorrer o levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial.

A ordem jurídica brasileira consagra o **mecanismo indutor de regularidade fiscal** (ou **técnica de interdição de direitos em decorrência da prática de atos ilícitos**). Trata-se de expediente onde a regularidade fiscal é exigida para o exercício de certos direitos. Tais possibilidades estão expressamente inscritas na Constituição e na legislação primária infraconstitucional. Vejamos algumas das normas pertinentes:

"A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele

receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios” (**art. 195, parágrafo terceiro da Constituição**)

“Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre” (**art. 193 do Código Tributário Nacional**).

"Sem prejuízo do disposto em leis especiais, a quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias, será comprovada nas seguintes hipóteses:

I - transferência de domicílio para o exterior;

II - habilitação e licitação promovida por órgão da administração federal direta, indireta ou fundacional ou por entidade controlada direta ou indiretamente pela União;

III - registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando

praticado por microempresa, conforme definida na legislação de regência;

IV - quando o valor da operação for igual ou superior ao equivalente a 5.000 (cinco mil) obrigações do Tesouro Nacional - OTNs:

a) registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos;

b) registro em Cartório de Registro de Imóveis;

c) operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais” (**art. 1º da Lei n. 7.711, de 1988**)

“A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em: (...)

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.” (**art. 29 da Lei n. 8.666, de 1993 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos**)

“O Conselho Nacional de Seguros Privados expedirá normas disciplinadoras e tarifas que atendam ao disposto nesta lei.

§1o. O Conselho Nacional de Trânsito implantará e fiscalizará as medidas de sua competência, garantidoras do não licenciamento e não licenciamento e não circulação de veículos automotores de vias terrestres, em via pública ou fora dela, a descoberto do seguro previsto nesta lei. (Incluído pela pela Lei nº 8.441, de 1992)

§2o. Para efeito do parágrafo anterior, o Conselho Nacional de Trânsito expedirá normas para o vencimento do seguro coincidir com o do IPVA, arquivando-se cópia do bilhete ou apólice no prontuário respectivo, bem como fazer constar no registro de ocorrências nome, qualificação, endereço residencial e profissional completos do proprietário do veículo, além do nome da seguradora, número e vencimento do bilhete ou apólice de seguro. (Incluído pela pela Lei nº 8.441, de 1992)” **(art. 12 da Lei n. 6.194, de 1974)**

“O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no **caput** deste artigo:

I - aos créditos de natureza alimentar, inclusive honorários advocatícios;

II - aos créditos de valor igual ou inferior ao disposto no art. 3º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal” (**art. 19 da Lei n. 11.033, de 2004**)

A doutrina também reconhece a importância dos institutos de indução de regularidade fiscal. Neste sentido, apresentamos as considerações de CARLOS ARI SUNDFELD (com destaques):

“... não vemos inconstitucionalidade na indicação da regularidade fiscal como condição de habilitação (em licitação). (...)

Isso não pode implicar em eliminar a incidência, no campo das licitações, da **técnica, generalizada no Direito, de interditar o exercício de certos direitos (como o de contratar com a Administração) em decorrência da prática de ilícitos.**

A regularidade das obrigações tributárias não é uma questão secundária e irrelevante. É, para o próprio Estado – e para a sociedade que recebe seus serviços – questão vital. Daí a razoabilidade

da lei condicionando a aquisição ou o exercício de certos direitos de natureza econômica à regularidade fiscal.” (Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 122)

A jurisprudência chancela a utilização do expediente.
Eis um emblemático exemplo (com destaques):

“APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS COMO CONDIÇÃO PARA LEVANTAMENTO OU DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA DE PRECATÓRIO. LEI 11.033/04, ART. 19. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VISLUMBRADA. NORMA PROCESSUAL OU PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO IMEDIATA A FEITOS PENDENTES.

Agravo interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que, em execução de sentença, autorizou o levantamento do valor de precatório, sem a observância do disposto no art. 19 da Lei 11.033/04, que preceitua a necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos federais, estaduais e municipais, bem como certidões de regularidade com a Seguridade Social, com o FGTS e com a Dívida Ativa da União, ao fundamento de que tais restrições somente se aplicam aos precatórios expedidos após a promulgação da lei. O Voto asseverou que a sistemática de pagamento via precatório, prevista no art. 100 da CF, não impede que a legislação ordinária estabeleça outros requisitos, desde que observadas as regras da

obrigatoriedade, do respeito à ordem cronológica, e da compulsória inclusão orçamentária da despesa. Inferiu que exigir a apresentação de certidões para a percepção de verbas advindas de condenação judicial não viola o devido processo legal, pois advém de lei expressa que, em caso de recusa no seu cumprimento, permite o exercício do contraditório administrativo ou judicial. Não há violação à coisa julgada, que permanece hígida quanto ao mérito do direito pacificado pela sentença. A expedição ou negativa de certidões seguirá as normas específicas que lhe forem próprias, não implicando legislar sobre o tema, o fato de a Lei 11.033 exigir apresentação de certidões oriundas de pessoas políticas de diversas esferas. **A jurisprudência entende como indevida situação constrangedora tão-somente a retenção de bens, como condição ou coação para o pagamento de tributos, o que não ocorre no caso em questão. Não se vislumbrou, portanto, qualquer inconstitucionalidade no referido art. 19.** Ademais, é norma de cunho procedimental e processual, aplicando-se de imediato aos feitos pendentes, além do que, cada precatório, ainda que consubstanciando, efetivamente, parte do débito total, é ato autônomo, não se inserindo na garantia constitucional de ato jurídico perfeito e acabado, precedente à inovação legal. A Sétima Turma do TRF da 1ª Região, por maioria, deu provimento ao recurso. Ag 2005.01.00.062105-2/MG, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, julgado em 07/11/05.”

O fundamento ético para a adoção dos mecanismos de indução de regularidade fiscal é evidente. Não existe razão moralmente sustentável para que alguns, embora partícipes da sociedade e beneficiários dos inúmeros serviços públicos, permaneçam à margem do financiamento das atividades estatais e sobrecarreguem, indevidamente, os contribuintes pontuais.

As práticas de indução de regularidade, previstas em normas com força de lei em sentido formal e material, nutrem-se, ainda, do **princípio da solidariedade social**. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal em inúmeras ocasiões já afirmou a presença do princípio referido como pilar de justificação das ordens econômica e tributária. Eis um exemplo (com destaques):

“... o regime previdenciário público visa garantir condições de subsistência, independência e dignidade pessoais ao servidor idoso por meio do pagamento de proventos da aposentadoria durante a velhice e, nos termos do art. 195 da CF, **deve ser custeado por toda a sociedade, de forma direta e indireta, o que se poderia denominar princípio estrutural da solidariedade...**” (Informativo STF n. 357. Julgamento da ADIn n. 3.128)

Neste passo, importa frisar que o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional os bancos de dados privados (arquivos de consumo), voltados para resguardar os créditos oferecidos no mercado. Portanto, não tem nenhum sentido impedir o Poder Público de lançar mão de instrumento análogo para a defesa de dinheiros e interesses públicos. Eis o trecho mais significativo da decisão referida (com destaques):

“A convivência entre a proteção da privacidade e os chamados arquivos de consumo, mantidos pelo próprio fornecedor de crédito ou integrados em bancos de dados, tornou-se um imperativo da economia da sociedade de massas: de viabilizá-la cuidou o CDC, segundo o molde das legislações mais avançadas: ao sistema instituído pelo Código de Defesa do Consumidor para prevenir ou reprimir abusos dos arquivos de consumo, não de submeter-se as informações sobre os protestos lavrados, uma vez obtidas na forma prevista no edito impugnado e integradas aos bancos de dados das entidades credenciadas à certidão diária de que se cuida: é o bastante a tornar duvidosa a densidade jurídica do apelo da arguição à garantia da privacidade, que há de harmonizar-se à existência de bancos de dados pessoais, cuja realidade a própria Constituição reconhece (art. 5º, LXXII, *in fine*) e entre os quais **os arquivos de consumo são um dado inextirpável da economia fundada nas relações massificadas de crédito**” (STF. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.790-DF. Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE).

Registre-se que as técnicas legais de indução de regularidade fiscal devem ser adotadas com a devida cautela. Não parece aceitável a exigência que implique em interferência direta e desarrazoada no desenvolvimento da atividade econômica. Neste sentido, inclusive, apontam as Súmulas STF n. 70, 323 e 547 e recente decisão da Corte Maior no RE n. 413.782. Eis o teor das súmulas e a notícia do julgamento do RE mencionado:

“É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo” (Súmula STF n. 70)

“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos” (Súmula STF n. 323)

“Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais” (Súmula STF n. 547)

“Por entender caracterizada a ofensa à garantia do livre exercício do trabalho, ofício ou profissão (CF, art. 5º, XIII) e de qualquer atividade econômica (CF, art. 170, parágrafo único), o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário, para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV e do § 4º do art. 19, do Decreto 3.017/89, do Estado de Santa Catarina, que, regulamentando o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços naquele Estado, possibilitam que os órgãos da Diretoria de Administração Tributária proíbam a impressão de documentos fiscais para empresas em débito com a Fazenda estadual, condicionando-as a requerer ao fisco a emissão de nota fiscal avulsa a cada operação realizada. Vencido o Min. Eros Grau que desprovia o recurso por não vislumbrar restrição à atividade mercantil. RE 413782/SC, rel. Min.

Marco Aurélio, 17.3.2005. (RE-413782)” (Informativo STF n. 380)

Assim, são compatíveis com o direito brasileiro os expedientes onde a regularidade fiscal é reclamada para o exercício de certos atos ou direitos. Esta compatibilidade, no entanto, não afasta, antes pressupõe, a cautela na adoção das técnicas legais de indução de regularidade fiscal. Não são aceitáveis as exigências que impliquem em interferência direta e desarrazoada no desenvolvimento das atividades econômicas.