



INADIMPLÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E (IM)POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO DO CRÉDITO

IMPAIRMENT OF TAX CREDIT AND (IM) POSSIBILITY OF REGISTRATION IN CREDIT PROTECTION BODY

Eliete dos Santos¹

Luciano do Nascimento Costa²

RESUMO: Busca-se, analisar e verificar, portanto, se, diante das leis vigentes e diante do atual quando normativo existente (Sistema Tributário Nacional) é possível ou não a inscrição do contribuinte em SPC ou SERASA em face de inadimplência de tributos. O artigo justifica-se por conta das divergências doutrinária, uma vez que a medida sofre restrições quando analisada sob o prisma jurídico, exigindo assim uma análise mais cuidadosa, sobretudo por ser o direito Tributário, ramo do Direito Público, submetido, a uma legislação específica, e assim posicionar-se diante deste tema para concluir que a possibilidade de inscrição do crédito tributário em cadastros de consumo (SPC ou SERASA), não decorre apenas da capacidade legislativa plena em matéria tributária que dispõe cada Ente Federativo (art. 24, CF), mas sim

¹ Graduada em Direito, Faculdade Unifass e Advogada Tributarista e Servidora Pública do Município de Camaçari-BA

² Advogado formado no Bacharelado em Direito pela Universidade Federal da Bahia-UFBA(2017), e no Bacharel Interdisciplinar em Humanidades com ênfase em Estudos Jurídicos pelo Instituto de Humanidades, Artes e Ciências da Universidade Federal da Bahia- UFBA (2014). Aprovado nas Especializações Gestão de Projetos, pela Universidade Estadual de São Paulo- USP, pela ESAQ e na Especialização em Direito Publico pela Universidade Católica de Minas Gerais-PUC-MG.Integrante permanente do Grupo de Pesquisa, Controle de Constitucionalidade da Universidade Federal da Bahia.Coordenador de Informações Fiscais da Prefeitura Municipal de Camaçari e Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Salvador-BA, 2019. Professor Universitário na Faculdade Metropolitana de Camaçari-FAMEC

Artigo submetido em 07/08/2019 e aprovado em 19/12/2019

exige alteração na norma geral de tributação (CTN) por meio de lei complementar, para que só depois disso, possa o Ente federativo, por meio de lei própria (lei ordinária) criar o instituto dentro dos limites estabelecidos pela norma geral.

Palavras-chave: Obrigação tributária; Cadastros de proteção ao crédito; Administração tributária; Inadimplência de tributos; Direito Tributário.

ABSTRACT: Therefore, it is sought, analyzing and verifying whether or not the taxpayer's registration in SPC or SERASA, in the face of defaults of taxes, is possible, before the current laws and before the current normative (National Tax System). The article is justified because of doctrinal divergences, since the measure is restricted when analyzed under the legal prism, thus requiring a more careful analysis, especially since it is the Tax law, branch of Public Law, submitted to a specific legislation (SPC or SERASA), does not stem solely from the full legislative capacity in tax matters that each Federative Entity (Article 24 CF)), but rather requires a change in the general tax law (CTN) by means of a complementary law, so that only after that, the Federal Government, through its own law (ordinary law) may create the institute within the limits established by the general rule .

Keywords: Tax liability; Registration of credit protection; Tax administration; Non-payment of taxes; Tax law.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que além da arrecadação, são deveres do Administrador, a fiscalização e combate a sonegação, convertendo-se assim em efetividade e melhorias dos recursos em prol do interesse público.

Nesse sentido é que, determinadas Administrações Públicas, têm manifestado o interesse de fazer uso dos cadastros de consumo (SPC- Serviço de proteção ao crédito - e SERASA- Análises e informações para decisões de crédito e apoio a negócios) na hipótese de inadimplência de dívidas tributárias. A medida - alega-se- teria suas motivações tanto em

causas políticas, como sociais, face o aumento da inadimplência, somado ao aumento das políticas públicas, exigindo-se, portanto, uma maior fonte de custeio.

Apesar da virtude das intenções da Administração, a medida sofre restrições quando analisada sob o prisma jurídico, exigindo assim uma análise mais cuidadosa, sobretudo por ser o direito Tributário, ramo do Direito Público, submetido, por conseguinte, à principiologia específica, a qual está gerando divergência doutrinária e requer uma maior reflexão, constituindo-se em um ponto relevante para análise da matéria em questão.

Diante desta premissa, esta foi à causa pela qual desencadeou o interesse pelo tema e o desenvolvimento dos presentes argumentos que se formaram a partir da seguinte inquietação: é possível à inserção do nome do contribuinte em cadastros de proteção ao crédito em face de inadimplência de tributos?

Para tanto o argumento desenvolvido divide-se em quatro partes com a finalidade de conduzir a questão abordada em seu objetivo geral, que é analisar e verificar se é possível ou não Inserção do nome do contribuinte em cadastros de proteção ao crédito em face de inadimplência de tributos. Para isso, serão indispensáveis evidenciar os objetivos específicos para solucionar a problemática aqui apresentada.

A primeira parte consiste em abordar todas as etapas que passa a relação jurídico-tributária, desde seu momento mais abstrato (hipótese de incidência), até suas etapas finais, com a cobrança judicial do crédito tributário (execução fiscal), naquilo que viria a ser tratado pela doutrina como “linha do tempo da obrigação tributária”.

Pretende-se ainda demonstrar que o crédito tributário enquanto resultado da obrigação tributária é consequência de um desencadeamento legal, numa sequência de atos vinculados, não deixando quaisquer margens para ação discricionária do Administrador.

E sequência do argumento, na segunda parte, almeja-se discorrer sobre os cadastros de consumo, distinguindo-os dos bancos de dados comuns e caracterizando-os a partir de suas características e finalidades, voltadas sempre a relação de consumo.

Na terceira etapa do desenvolvimento da ideia, pondera-se sobre a previsão do art. 198, CTN, criticando a tese desenvolvida por alguns Tribunais de que com tal norma e a possibilidade de mitigação da garantia do sigilo fiscal por meio de requisição feita pela autoridade administrativa, estaria autorizada a inscrição do nome do contribuinte em tais cadastros.

Na quarta e última etapa, desenvolve-se posição para verificar se há possibilidade de criação de tais medidas por meio de lei, delimitando assim o argumento a partir do questionamento sobre a natureza desta lei (se ordinária ou complementar), bem como se bastaria uma lei nova e específica sobre o tema ou seria necessária a alteração da norma geral, no caso a Lei 5172/66 (código Tributário Nacional).

Ao final, considerando as características do Sistema Tributário Nacional, encontrou-se como solução que a possibilidade de inscrição de dívidas tributárias em cadastros de consumo, dá-se não apenas em face de capacidade legislativa plena do Ente tributante, mas sim da alteração da norma geral de tributação (CTN), por meio de lei complementar, para que, uma vez previsto na norma geral possa o legislador específico do Ente tributante exercer sua competência legislativa plena dentro dos limites traçados pela norma geral.

Analisando a aplicabilidade do referido estudo observa-se que se desenvolveu por meio da metodologia de pesquisa bibliográfica, com método qualitativo orientado por raciocínio dedutivo direcionado por meio de consulta a livros e artigos jurídicos, bem como as fontes documentais, representadas neste último caso pela consulta a sítios jurídicos sobre legislação e jurisprudência.

1- LINHA DO TEMPO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

Conforme exposto por Sabbag (2016), a noção de uma linha do tempo da obrigação tributária, pressupõe todas as etapas que passa a relação jurídico-tributária, desde seu momento mais abstrato (hipótese de incidência), até suas etapas finais, com a cobrança judicial do crédito tributário (execução fiscal).

Nesse sentido, ressalta ainda, que a linha do tempo da relação tributária expressa em linguagem simplificada os momentos mais importantes da relação tributacional, os quais compreendidos numa ordem cronológica podem ser citados como: hipótese de incidência; fato gerador; obrigação tributária; lançamento; crédito tributário; dívida ativa e execução.

Para a primeira delas, a hipótese de incidência, representa o momento abstrato da relação tributária, o momento que se caracteriza pela abstração da mera previsão legal, sem, contudo, que tenham sido praticados quaisquer fatos previstos na norma legal (SABBAG, 2016, p. 748).

A esta fase, segue o momento imediatamente posterior, marcado pelo fato gerador do tributo, concebido como a concretização da hipótese de incidência e compreendido pela legislação como situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (art. 114, CTN).

O fato marcante desta fase é que com a prática do fato gerador tem surgimento da obrigação tributária, caracterizada em termos gerais como o primeiro vínculo obrigacional entre o contribuinte e a Fazenda Pública credora, obrigação esta, contudo, marcada pela inexigibilidade por apresentar-se ilíquida e incerta.

Na terceira etapa, tem-se o advento do lançamento, definido pelo art. 142 do CTN como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Com o advento do lançamento, a obrigação tributária (antes ilíquida, incerta e inexigível), alcança os aspectos da liquidez, certeza e exigibilidade.

Para a doutrina, o crédito tributário pode ser caracterizado como:

Vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional) (MACHADO, 2006, p. 199)

Uma vez constituído o crédito, este se torna exigível, ou seja, passível de ser cobrado pelo sujeito ativo da relação tributária, o que deverá ocorrer no prazo determinado pela lei do Ente Federativo, ou na ausência desta em trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento (art. 160, CTN).

Uma vez que não sejam pagos os créditos tributários constituídos pelo lançamento, a Autoridade Administrativa procede a inscrição destes valores em dívida ativa, com vistas a extrair o título executivo hábil para instrumentalizar o processo de cobrança judicial, conhecido como execução fiscal.

Acerca da Dívida ativa, prevista no art. 201 do CTN, bem como no art. 2 da Lei 6830/80, e definida como a representação dos créditos a que a Fazenda Pública faz jus (SABBAG, 2016, p. 1034).

Em síntese legal, o art. 201, CTN citado expressa que:

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular (BRASIL: 1966)

Após tal procedimento descrito na lei, tem a Fazenda Pública o cenário suficiente à propositura da sua cobrança por via judicial por meio da execução fiscal, aqui considerada como última etapa da evolução cronológica da relação tributária sugerida por Sabbag (2016, p. 1034), ao propor sua “linha do tempo”.

Ao que interessa a presente pesquisa, importante notar que desde o momento mais abstrato (hipótese de incidência) até o momento mais concreto (a cobrança por via da execução fiscal), segue-se por etapas (todas elas) previstas em lei, consistindo assim em atos vinculados.

A partir da lição de Melo (2006), os atos vinculados seriam:

[...] aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedir-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma (MELO, 2006, p. 412)

Em outras palavras, o ato vinculado caracteriza-se pela sua estrita previsão legal, vinculando desta forma toda atuação do Administrador que executa o referido ato em conformidade às delimitações previamente delineadas pela lei.

Como natural das disposições dos ramos do direito público, no Direito Tributário a vinculação à lei é marca que se destaca, fazendo com que também a cobrança do tributo não fuja esta regra. Dessa forma, a simples vontade do Administrador de inserir os inadimplentes de créditos tributários em órgãos de proteção ao crédito não é suficiente, por tratar-se como visto, de matéria adstrita à legalidade estrita.

2 – DO CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Distinguindo-se dos bancos de dados comuns, os cadastros de proteção ao crédito (cadastros de consumo) expressam sistemas de coleta de informações de dados objetivos

sobre consumidores. Em que pese, expressem tipos de banco de dados, a doutrina costuma distinguir os cadastros de proteção ao crédito de outros bancos de dados comuns.

Nesse sentido, importante destacar que com o advento da lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em seu art. 43 trata dos bancos de dados e cadastros de consumidores, deixando claro tratar de institutos distintos.

Nesse sentido para a doutrina os cadastros de consumidores são:

[...] espécies de arquivo de consumo que se caracterizam pela coleta e utilização das informações de consumidores pelo fornecedor, para seu próprio benefício ou de pessoas com ele associadas em vista de uma finalidade mercadológica, da conquista de novos consumidores, atendimento personalizado ou específico para os atuais consumidores, a partir da formação de identidade de informação com base nos dados coletados diretamente ou decorrentes de outras bases de informação. A formação, coleta e gestão das informações dos cadastros de consumidores não são feitas de modo aleatório, senão orientadas pela finalidade específica perseguida pelo fornecedor a formação de uma base de dados de consumidores com determinadas características ou traços comuns. (MIRAGEM, 2013, p. 303)

A seu turno, os bancos de dados, apesar de também trazerem informações sobre situação financeira dos consumidores, são organizadas com finalidade absolutamente distinta, voltados ao fomento planejado de negócios empresariais. Nesse sentido, sugerindo um conceito deste instituto, pondera a doutrina:

Os bancos de dados são um conjunto de informações sobre a situação financeira e patrimonial dos consumidores a subsidiar os fornecedores sobre a possibilidade ou não de celebração de um contrato de consumo. Por outro lado, os cadastros de consumidores também são caracterizados por um conjunto de informações organizadas sobre consumidores, porém, a rigor, de modo profissional, isto é, o intento declina-se apenas à organização de determinadas categorias de consumidores para fomentação planejada dos negócios empresariais. (MIRAGEM, 2013, p. 304)

Dessa forma, apesar de guardar certas características comuns e, sobretudo um objeto muito próximo (pois ambos tratam de dados referentes a pessoas em relações consumeristas), as distinções são flagrantes, pois, além das definições conceituais já expostas, pode-se em síntese os diferenciar pelo aspecto finalístico (teleológico).

Como visto enquanto nos bancos de dados a finalidade é reunir informações sobre a situação financeira e patrimonial dos consumidores com vistas a subsidiar os fornecedores sobre as possibilidades (ou não) de celebração de um contrato de consumo, os cadastrais de

consumidores voltam-se a reunir informações organizadas sobre consumidores, protegendo o mercado daqueles considerados maus pagadores. (MIRAGEM, 2013)

Nesse último contexto é que se insere o Sistema de Proteção ao Crédito (SPC) e a Centralização de Serviços dos Bancos (SERASA), pois enquanto o primeiro é um órgão que pertence a Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL), o segundo é uma empresa privada de caráter público, responsável por reunir informações, análises e pesquisas sobre as pessoas físicas e jurídicas que estão com dívidas financeiras ligadas a Instituições financeiras.

Trata-se, portanto, de um serviço colocado à disposição de Instituições Financeiras e o comércio que pagam um valor mensal para terem acesso ao banco de dados organizado por estas empresas, prevenindo assim eventuais negócios propensos à inadimplência e protegendo assim o mercado como um todo por via indireta.

A possibilidade de utilização deste serviço por meio da Fazenda Pública em face de existência de dívidas tributárias é temática polêmica, gerando incertezas quanto a sua possibilidade ou não.

Nessa mesma linha são aqui organizados alguns argumentos contrários e a favor de tal possibilidade, a fim de que se possa alcançar ao final uma hipótese que responda ao problema de pesquisa proposto.

3 - O ART. 198, CTN E A FALSA TESE DA POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DE CONTRIBUINTES NO SPC E SERASA

Previsto no art. 198, CTN, a possibilidade de mitigação da garantia do sigilo fiscal por meio de requisição feita pela autoridade administrativa é identificada nos termos dos incisos II do parágrafo primeiro do art. 198, nos termos que seguem:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

- I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;
- II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.

§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

- I – representações fiscais para fins penais;
- II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;
- III – parcelamento ou moratória. (BRASIL: 1966)

Dessa maneira, Enquanto a regra trazida pelo caput do citado art. 198 veda a divulgação pela Fazenda Pública ou seus servidores de dados sobre a situação financeira ou econômica do contribuinte, bem como de terceiros que com ele mantém negócios ou atividades, o parágrafo primeiro traz exceções a esta regra nos três parágrafos que seguem.

Ao que interessa, no debate desenvolvido neste texto chama a atenção a tese levantada por parte da jurisprudência no sentido de que o fisco estaria autorizado pelo artigo 198 do mencionado diploma legal a incluir contribuintes inadimplentes no Serasa e SPC pelo fato de esse dispositivo excluir do sigilo os débitos inscritos na dívida ativa.

O raciocínio aqui aplicado vale-se de regra hermenêutica de que no todo se contém a parte, também conhecido por meio da máxima de que “quem pode o mais, pode o menos”.

Sobre tal regra hermenêutica, posiciona-se a doutrina:

Esta regra decorre do argumento a majori ad minus, onde se depreende a validade da interpretação do argumento quando determina que o que é válido para o “mais”, deve necessariamente prevalecer para o “menos”, daí o porquê da regra de que “No todo se contém a parte”. Trata-se em verdade de utilização de interpretação extensiva do texto normativo, nas hipóteses de omissão deste, permitindo-se assim como conclusão que a aplicação da mesma lógica que foi aplicada ao todo, seja também aplicada às partes. (VASCONCELLOS, 2015, p. 61)

Como se pode verificar, resta descabida a aplicação deste raciocínio nesta hipótese, face às limitações de utilização de interpretação extensiva para normas de direito público (como é o caso das normas tributárias), sob pena de violação da regra da legalidade que ampara tal conjunto normativo.

Dessa forma deve-se reconhecer como ilegal este argumento, pois além do CTN não reconhecer de forma expressa a possibilidade de se incluir o nome do devedor em sistemas privados de proteção ao crédito, o teor do art. 198, CTN não pode ser utilizado para tal fim, por se tratar de norma com objetivo absolutamente distinto, qual seja a “fiscalização” e não a “arrecadação”.

Deste modo, ao invés de se valer de interpretação extensiva e criando sentidos não existentes das normas atuais, deve o Fisco, dentro da legalidade, valer-se dos muitos meios já existentes de perseguir seus créditos tributários.

3.1- NOVA LEI ESPECÍFICA OU ALTERAÇÃO DO CTN?

Argumenta-se ainda que, a possibilidade de inscrição nos cadastros de SPC e SERASA só seria possível com o advento de uma nova lei, tratando sobre esta matéria. Acerca dessa possibilidade, antes mesmo de considerar os argumentos hermenêuticos, há de se considerar dois aspectos importantes: a) esta lei deveria ser ordinária ou complementar? b) Esta lei deveria alterar a Lei 5172/66 (código Tributário Nacional) ou criar novo regramento?

A partir destes questionamentos – cujas respostas serão propostas em seguir – é que se pondera acerca do argumento hermenêutico em sequência do desenvolvimento dos argumentos contrários e a favor da possibilidade (ou não) de inscrição no SPC ou SERASA de dívidas de natureza tributária.

Sabe-se que, em matéria tributária, o regramento de normas geral de tributação segue as disposições do art. 146, CF, o qual em seu inciso III, nas alíneas que segue indica de forma expressa a necessidade de lei complementar:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; (BRASIL: 1988)

Como bem pontua Hugo Segundo (2007, p. 11) em regra a criação de novos tributos exige simples lei ordinária, sendo a lei complementar exigida pelo constituinte para tributos e situações específicas, como por exemplo, o advento de “normas gerais de tributação”, onde disporá sobre o regramento geral das normas tributárias (fato gerador, base de cálculo e contribuinte).

Em muitos casos, tal norma geral é o Código Tributário Nacional que, apesar de ser uma lei ordinária, que foi recepcionado pelo texto constitucional com status de lei

complementar, naquilo que viria a ser compreendido pela doutrina como “teoria da recepção do CTN”.

Nesse sentido, indica a doutrina:

O Código Tributário Nacional (Lei 5172/66), foi editado como lei ordinária, eis que a Constituição vigente á época não exigia edição de lei complementar (CF/46). Entretanto diz-se que o CTN tem status de lei complementar, pois foi recepcionado pela CF/88, e seu conteúdo hoje art. 146 da CF/88, somente pode ser alterado por lei complementar, esse é o entendimento da doutrina e da jurisprudência (STJ, 1ª T.,REsp 625.193/RO, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 15/02/2005) (SEGUNDO, 2007, p. 10)

Por consequência, uma vez que as normas sobre administração tributária encontram-se previstas no CTN (a partir do art. 194), discute-se que, um novo regramento sobre efetividade da arrecadação deveria alterar o CTN, inserido essa norma geral ou se poderia ser criada de forma específica pela legislação do Ente Tributante.

A administração tributária é compreendida por Harada (2001, p. 395) como o conjunto de atividades do Poder Pública voltada à fiscalização e arrecadação. Dessa forma uma norma voltada a inscrever em cadastros de restrição de crédito (SPC ou SERASA), tem flagrante finalidade fiscalizadora/arrecadatória, configurando-se, portanto, como inserida na temática tratada pelo CTN como “administração tributária”.

Logo, ainda que se alegue tratar de norma de interesse restrito ao Ente Federativo, por ser uma temática de administração tributária, deve existir uma previsão específica na norma geral (no caso o CTN), para que, a partir destes limites indicado pelo legislador da norma geral, pudesse o legislador ordinário criar sua norma específica.

Por tal razão a discussão sobre a natureza da lei a ser criada não pode ser respondida de imediato, pois ausente a previsão sobre este tema no CTN, falece a pretensão do legislador ordinário – ainda que se alegue que tais Entes são dotados de capacidade legislativa plena em matéria tributária (art. 24, CF) – para legislar sobre esta matéria.

Ademais, ainda seria possível argumentar que, para esta finalidade o Ente Federativo em questão poderia valer-se do CADIN (tipo de cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público, expressando um banco de dados que contém os nomes das pessoas físicas e jurídicas que sejam responsáveis por dívidas vencidas e não pagas a órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta) que, em esfera federal tem previsão na Lei 10522/02.

Posicionando-se assim de forma específica aos dois questionamentos feitos no início deste tópico, tem-se que em verdade uma única resposta poderia ser dada a ambos os questionamentos, pois a lei a ser criada deveria ser uma lei complementar, para inicialmente alterar a norma geral (no caso o CTN), feito isso, o próprio Ente por lei ordinária, poderia legislar e criar o instituto (dentro dos limites estabelecidos pela norma geral).

3.2- O ART. 3, CTN E A NECESSIDADE DE COBRANÇA VINCULADA.

Outro ponto pertinente ao tema debatido e também citado pela doutrina diz respeito à própria definição legal de tributo trazida pelo art. 3, CTN e o fato de sua cobrança se dá por ato vinculado.

Nesse sentido, o art. 3 do CTN assim determina que o “ tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada ” (BRASIL: 1966).

A partir deste artigo, a doutrina costuma identificar as características da definição legal do tributo, destacando-se nesse sentido sua parte final quando diz que o tributo será cobrado “mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Nesse sentido, ao comentar este atributo da definição legal de tributo, considera a doutrina:

A vinculação da atividade de cobrança do tributo decorre do fato de ele ser instituído por lei e se configurar como uma prestação compulsória. A autoridade tributária não pode analisar se é conveniente, se é oportuno cobrar o tributo. A cobrança é feita de maneira vinculada, sem concessão de qualquer margem de discricionariedade ao administrador (ALEXANDRE, 2013, p. 14)

Nota-se assim que o atributo da vinculação em matéria tributária, mais do que um valor principiológico decorrente do Direito Público, é um atributo da própria definição de tributo, afastando-se dessa forma toda e qualquer margem de discricionariedade do administrador quando da cobrança do tributo.

Ao se referir a “atividade administrativa plenamente vinculada”, de acordo com a doutrina, o art. 3, CTN refere-se ao lançamento tributário, sendo a atividade constitutiva do crédito totalmente vinculada, pois a autoridade administrativa não tem só o poder , mas

também o dever de fiscalizar, cobrar e, por consequência, arrecadar. (CASSONE, 2014, p. 40)

Por tal razão, forçoso constatar que, a atividade de arrecadatória (bem como todos os meios que o Estado se utilize para otimizá-la) são, de igual forma, vinculadas, afastando-se assim a utilização de quaisquer meios que não possuam prévia existência legal, como por exemplo, a inscrição em dívida tributária em cadastros de consumo (SPC ou SERASA), sendo tais posturas, ilegais e configuradoras de sanções políticas que, no dizer de Machado (1998, p. 46) configuram “restrições ou proibições impostas ao contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo ao pagamento de tributo”.

As chamadas sanções políticas em matéria tributária são compreendidas como ilegais pelo STF, existindo inclusive três Súmulas que orientam a posição deste Tribunal (Súmula 70, Súmula 323 e Súmula 547, todas do STF).

Acerca da primeira delas, consoante explica Segundo (2010, p. 14), a Súmula 70, STF foi aprovada em dezembro de 1963, sendo a primeira (de um grupo de três) a ser editada pelo tribunal voltada à temática da vedação das sanções políticas em matéria tributária.

O texto, em si, volta-se à inadmissibilidade da interdição de estabelecimento como forma indireta de forçar o pagamento do tributo. Nesse Sentido, in verbis: "*Sumula 70, STF - É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo*"

A citada Súmula 70, STF de acordo com Segundo (2010, p. 14) foi criada a partir de dois precedentes normativos: o RE 39933 e RMS 9698. no primeiro, discutia-se a inconstitucionalidade de lei do município de Major Izidoro /AL que permitia a apreensão de mercadoria e bens como meio coercitivo de cobrança do tributo.

Já no segundo, questionava-se um ato do Diretor do Departamento de Renda Mercantil do Estado de Guanabara que ordenou a interdição do estabelecimento até o pagamento do débito fiscal.

Em ambos os casos, a falta de pagamento do tributo gerava medidas administrativas interdição do estabelecimento, como meio de se cobrar o pagamento do tributo, configurando-se assim uma ofensa à liberdade de exercício de atividades econômicas dos contribuintes, bem como um meio ilegal de cobrança do tributo, em afronta ao devido processo legal e subtraindo o direito de defesa do contribuinte.

Acerca do tema, considera a doutrina:

O STF, desde a edição da Súmula 70, até os dias de hoje, tem mantido o entendimento de que tais meios indiretos de cobrança são inconstitucionais, representam indevida restrição a direitos fundamentais do cidadão contribuinte, a exemplo do direito ao livre exercício de uma atividade econômica. (SEGUNDO, 2010, p. 15)

A segunda Súmula citada é a 323, cujo texto informa a ampliação da vedação às sanções políticas, compreendendo inadmissível também a apreensão de mercadorias como forma indireta de cobrança de tributos. Nesse sentido, *in verbis*: "Súmula 323, STF - *É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*".

A referida súmula tem o mesmo pressuposto da Súmula 70, sendo também aprovada em dezembro de 1963, ampliando assim a percepção da jurisprudência acerca da ilegalidade das sanções indiretas.

A terceira e última Súmula deste primeiro grupo de verbetes voltados à sanção política é a Súmula 547, STF, cujo conteúdo volta-se à proteção também da garantia constitucional da livre iniciativa.

Nesse sentido o texto da citada súmula dispõe que “não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais” (BRASIL:1969).

Esta Súmula foi criada em dezembro de 1969, por ocasião de processos onde se discutia a constitucionalidade de dois Decretos-Leis (5 e 42) que previam que caso o contribuinte não pagasse ou depositasse a quantia exigida pelo fisco federal ficaria impedido de despachar mercadorias nas alfândegas e adquirir estampilhas para pagamento de tributos.

Tais situações expressam como já afirmadas, ilegalidades praticadas pela Administração que, violam o devido processo legal e suprimem oportunidades de defesa do contribuinte, além de violar direitos fundamentais do contribuinte, em especial os artigos Art. 5, XIII, CF e Art. 170, parágrafo único, CF que representam respectivamente a garantia livre iniciativa e a liberdade de exercício de atividades econômicas, direito líquido e certo do contribuinte, que, uma vez violados por ato de autoridade oportuniza seu ataque por meio de mandado de segurança repressivo, fazendo cessar a coação praticada.

4 - POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Valorados os argumentos citados acerca das condições em que seria possível a inscrição em cadastros de consumo de dívidas tributárias, resta identificar a posição da jurisprudência sobre o tema, consolidando assim o entendimento sobre este tema.

Nesse sentido, inicialmente cita-se a ADI n. 10000.15.082743-4/000, julgada pelo órgão especial do TJMG em 2016, quando se posicionou pela impossibilidade de inscrição do contribuinte no SERASA ou SPC enquanto o crédito tributário estiver pendente de julgamento em processo regular de execução fiscal.

Dessa forma, pelo entendimento deste Tribunal seria ilegal a inscrição do contribuinte no SERASA ou SPC, por ferir os princípios da legalidade e do livre exercício profissional.

A seu turno, em entendimento oposto o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apresenta entendimento variado, posicionando-se pela legalidade da inscrição no órgão de proteção ao crédito. Nesse sentido, por ocasião do julgamento do recurso cível 70058448804/14, 22ª Câmara Cível do TJRS, alcançou entendimento que, face previsão em lei estadual específica, bem como por ser tal inscrição um meio informativo que visa proteger e advertir os demais comerciantes daqueles que permanecem inadimplentes, ser legal a inscrição de dívidas tributárias em cadastros de SPC e SERASA.

Destaque-se, contudo, que tal posição no TJRS não é absoluta, existindo casos em que este mesmo Tribunal adotou posição oposta, entendendo pela ilegalidade da inscrição do contribuinte em órgãos de cadastro de consumo, adotando nestes casos a tese de que a inscrição do contribuinte inadimplente nestes cadastros constitui coerção estatal, comprometendo assim a liberdade de trabalho do contribuinte.

Por fim, importante destacar também a posição do STJ sobre este tema. Nesse sentido, por ocasião do julgamento do RMS 31859/GO, bem como do AgRg no REsp 670807/RJ, o Tribunal adotou a tese da possibilidade de tais inscrições, argumentando que mesmo na hipótese de existência de discussão do crédito tributário em dívida ativa, uma vez que não exista ainda penhora ou depósito do valor integral do tributo que garanta a dívida, é possível a inclusão do devedor em cadastros restritivos de crédito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das características do Sistema Tributário Nacional, bem como pelo fato de serem as normas tributárias ramo do direito público, termina-se por atrair toda a principiologia pertinente, limitando assim a atuação da Fazenda Pública.

Nesse sentido, identificou-se por meio da inquietação que fundamentou o desenvolvimento do presente artigo os limites e possibilidades, a considerar o contexto legal e normativo atual e vigente, de inserção do nome do contribuinte em cadastros de proteção ao crédito em face de inadimplência de tributos.

Valorando a doutrina e o entendimento da jurisprudência, identificou-se que, a compreensão sobre o tema é vacilante, existindo posicionamentos ora favoráveis, ora contrários à adoção dos cadastros de consumo como forma de fiscalização da Fazenda Pública.

Por todos, porém, prevalece a tese do STJ no sentido da possibilidade de tais inscrições, uma vez que não exista ainda penhora ou depósito do valor integral do tributo que garanta a dívida.

Apesar do entendimento jurisprudencial, concluiu-se que, apesar dos Entes Federativos serem dotados de capacidade legislativa plena em matéria tributária (art. 24, CF), face às limitações impostas pelo Sistema Tributário Nacional, (como por exemplo, a legalidade), não pode a Fazenda Pública criar lei prevendo a inscrição de dívida tributária em CPC e SERASA, sem quem antes exista alteração da norma geral de tributação (CTN), por meio de lei complementar.

Remata-se ainda que, a medida de inscrição do crédito tributário em órgãos como SPC e SERASA é medida de fiscalização e voltada a aperfeiçoar a arrecadação, sendo, portanto, compreendida como instituto de administração tributária.

Logo, uma vez inexistente tal instituto na norma geral de tributação (CTN), não pode o legislador local, mesmo dotado de capacidade legislativa plena criar este instituto por meio de lei ordinária, devendo, portanto, considerando os limites impostos pelo art. 146, CF, ser primeiro criado o instituto por meio de lei complementar, para só depois, possa o legislador local disciplinar o instituto por meio de lei própria (lei ordinária), dentro dos limites impostos pela norma geral.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquemático**, 7ª edição, São Paulo: Ed. Método, 2013
- BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Denominado Código Tributário Nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 out.1966, e retificado em 31 out.1966. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm > Acesso em: 10 out. 2017.
- CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário**. 24 edição, São Paulo: Atlas, 2014
- HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. São Paulo: Atlas, 2001
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**, 28a. edição, São Paulo: Malheiros editores, 2006
- _____. **Sanções Políticas no Direito Tributário**. In: Revista Dialética de Direito Tributário, n. 30, p. 46, mar. 1998
- MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006
- MORAES, Jaivan Dantas de. **Considerações sobre Banco de Dados e Cadastro de Consumidores à luz do Código de Defesa do Consumidor**. Revista Direito. Disponível em: < <http://revistadireito.com/banco-de-dados-e-cadastrados-de-consumidores-entenda/>>. Acesso em 09 out 2017
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2013
- SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 7a. edição. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Código Tributário Nacional: anotações A Constituição, ao CTN e as Leis complementares 116/03 e 87/96**. São Paulo: Atlas, 2007