A S INCONSTITUCIONALIDADES DO DECRETO Nº 97.834/89

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS*

1
2555

O Presidente da República em 16 de junho deste ano publicou decreto, objetivando regular o artigo 1º da Lei 7.711, de 22.12.88, assim redigido:

“Art. 1º - Sem prejuízo de 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 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 à instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais.

§ 1º - Nos casos das alíneas “a” e “b” do inc. IV, a exigência deste artigo é aplicável às partes intervenientes.

§ 2º - Para os fins de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal, segundo normas a serem dispostas em Regulamento, remeterá periodicamente aos órgãos ou entidades sob a responsabilidade das quais se realizarem os atos mencionados nos incisos III e IV relação dos contribuintes com débitos que se tornarem definitivos na instância administrativa, procedendo às competentes exclusões, nos casos de quitação ou garantia da dívida.

§ 3º - A prova de quitação prevista neste artigo será feita por meio de certidão ou outro documento hábil, emitido pelo órgão competente”,

em que, a título de exigir tributos que a Receita Federal considera devidos, mesmo que a justiça se oriente por interpretação diversa, proíbe as empresas, que não demonstrarem quitação daquelas exações, de:

a) transferir domicílio para o exterior;

b) habilitar-se em licitações públicas;

c) ter acesso aos registros públicos para prática de atos societários;

d) registrar qualquer documento em Cartórios de Títulos e Documentos (operações superiores a 30.850 BTN's);

e) obter registros em Cartórios de Imóveis;

f) operar com as instituições financeiras, a não ser para pagar tributos.

Apesar da paralisação imposta às pessoas físicas e jurídicas (voltando-se à prática dos publicanos há 2.000 anos), impossibilitadas de trabalharem, se o Fisco entender que são devedoras da Fazenda Nacional, está a Receita Federal, pelo referido Decreto, autorizada a publicar o nome de todos os devedores no Diário Oficial, com o fim de impedir que exerçam suas atividades laborais, tornando públicos aspectos da vida empresarial do indivíduo, que passa a carregar sua estrela de David, como eram os judeus obrigados a levá-la, na época de Hitler.

O objetivo do Decreto é claro. As sucessivas derrotas judiciais do Poder Público, em matéria tributária, têm levado o governo a perceber que a sua

denominada dívida ativa não só é falaciosa como constituída, o mais das vezes, de desarrazoadas pretensões surgidas em autos de infração lavrados, ao arrepio da lei e da Constituição.

Ainda hoje a Receita Federal autua pessoas com base nas contas bancárias, apesar da clareza da Súmula 182 do TFR que declara:

“182 - É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.”

A incapacidade governamental em segurar o “deficit” público e a expansão monetária, causas primeira e segunda do processo inflacionário em que vive o país, levou-o a uma estratégia de combater o “deficit” não pela forma eficaz da redução de despesas, mas perdulária do aumento de receitas, mesmo que estas possam entrar para as burras oficiais pelo tortuoso caminho da ilegalidade.

Ora, não podendo acionar com presteza os mecanismos para executá-la e tendo consciência de que parte substancial dela é fantasiosa e que na discussão judicial não só perderá como deverá pagar honorários de sucumbência ao contribuinte lesado pelo ônus da discussão, o Decreto objetiva eliminar a possibilidade de discussão pela ameaça de paralisação da empresa, com o que o mero palpite oficial, na maior parte das vezes, representa a versão governamental de que o produtor de desenvolvimento nacional é um sonegador.

No melhor estilo do nacional-socialismo alemão, passa a ser sonegador aquele que a Receita disser que o é, a partir de uma opinião pessoal de um ou dois agentes, mesmo que a jurisprudência judicial se oriente em sentido absolutamente oposto.

À época da ditadura Vargas o mesmo expediente já fora utilizado, de forma muito menos severa, tendo o STF obstaculizado tal procedimento ditatorial e despótico e fulminando as diversas sanções de devedor remisso.

Com efeito, as Súmulas 70, 323 e 547 assim redigidas:

“70 - É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

323 - É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

547 - Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.”,

demonstram a clareza da atuação moralizadora de mais Alta Corte do país contra expedientes nitidamente anti-democráticos e confiscatórios, razão pela qual se espera que, quando a matéria chegar àquela Corte, manterá ela sua tradição, ferindo de morte tal forma de agir, que em nada engrandece nem o governo, nem a própria Receita Federal, em que pese os dignos homens que a compõem.

O que, entretanto, mister se faz realçar é que pela atual ordem constitucional o referido Decreto é incomensuravelmente mais violador da Constituição que o anterior.

O referido diploma extrapola as forças de uma lei ordinária de espectro duvidoso.

Reza a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV, que:

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”;

com o que não se pode impedir ao contribuinte o direito de ir a juízo discutir, em ação anulatória de débito fiscal, pretensão da Receita Federal imposta em causa própria e em processo administrativo, em que é parte e juiz ao mesmo tempo.

Ao impedir a empresa de trabalhar, porque lhe fica vedada a atuação, nas mais variadas áreas, principalmente não podendo ter o fluxo de recursos financeiros, é a empresa obrigada a pagar, mesmo que não deva, pois não terá tempo disponível para discutir, com o que se veda *de fato* o acesso ao Poder Judiciário.

Por outro lado, o artigo 170, parágrafo único interdita a criação de obstáculos ao exercício de qualquer atividade, ofertando no máximo à lei, condições de capacitação. Está o artigo 170, parágrafo único assim redigido:

“Parágrafo único - É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Ora, as sanções impostas administrativamente representam verdadeira vedação ao exercício de qualquer atividade às pessoas elencadas na lista da “opinião oficial”. A Receita Federal violenta o artigo 170, parágrafo único, representando o Decreto referido,

clara, cristalina, notória, indiscutível e inequívoca inconstitucionalidade à luz da carta máxima.

Acresce-se o fato de que o artigo 2º cria a possibilidade de a Receita Federal escolher os contribuintes que deseja levar à execração pública, com o que nem todos os "devedores" da Receita serão punidos, permitindo-se que, pelos mais variados motivos, sejam alguns excluídos da lista e outros nela incluídos.

O artigo 5º, inciso I, da C.F. proíbe tal tratamento discriminatório, estando o artigo 2º do Decreto e o 5º, inciso I, da Constituição Federal assim redigidos:

"Art. 2º - Nos casos dos incisos III e IV do artigo anterior, a certidão de quitação será dispensada, em relação aos débitos não inscritos como Dívida Ativa da União, se o nome do interveniente não constar das relações de devedores a serem enviadas, periodicamente, pela Secretaria da Receita Federal, aos órgãos e entidades mencionadas nos referidos incisos";

"inciso I do art. 5º: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição".

Por outro lado, apenas para efeitos deste curto artigo, proíbe o Código Tributário Nacional, por seu artigo 198, que:

"Art. 198 - Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades".

O CTN tem eficácia de lei complementar e torna qualquer lei ordinária que o infrinja inconstitucional, por ferir a hierarquia das normas.

Ora, a divulgação dos nomes dos devedores violenta, de forma cristalina, e dilacera, de maneira nítida, o artigo 198 do CTN, sujeitando as autoridades que o fizerem aos riscos das indenizações cabíveis por força do artigo 5º, inciso X, e 37, § 6º, da C.F. assim redigidos:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação";

"§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços

públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

O sigilo que inexistente para o Fisco por força do artigo 197, do CTN, é, todavia, assegurado para terceiros e mesmo assegurado contra o Fisco em relação a profissões cujo código de ética exige sigilo profissional, conforme determina o parágrafo único do referido dispositivo, assim redigido:

"Parágrafo único - A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão".

A própria jurisprudência se orienta em proteger o sigilo da informação recebida e o sigilo a que tem direito o contribuinte, sendo avessa em permitir a sua quebra, como se vê nas ementas abaixo citadas:

"EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO FISCAL. REQUISICÃO DE DECLARAÇÃO DOS BENS DO EXECUTADO À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA.

Cabe ao juiz fazê-la, se comprovado pelo exequente que não pode obter os dados pretendidos por seus próprios meios no interesse da administração pública, na forma prevista no art. 54 da Lei 3.470/58.

Excetuada essa hipótese, a quebra do sigilo que protege tais declarações (Decreto-lei nº 5.844/43 e Lei nº 3.470/58), só se dará no interesse da Justiça que não se configura no caso em tela.

Agravo desprovido." (AI 59.106-BA, 12.12.88, TFR - 4º T., Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 03.04.89 e DJU 25.04.89);

"Execução fiscal. Localização de bens do devedor. Requisição judicial de informações ao Fisco.

As declarações *para fins de IR revestem-se de caráter sigiloso* que deve ser resguardado, salvo motivo especialíssimo.

Não se configura tal motivo, *o fato de o exequente não conseguir indicar bens à penhora*." (AI 59.200-CE, TFR - 6º T., 12.12.88, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 03.05.89 e DJU 12.09.88);

"Execução fiscal. Requisição da declaração de bens do executado à repartição fazendária. Sigilo fiscal.

1 - O deferimento do pedido se condiciona à comprovação de que o exeqüente não a obteve, utilizando-se dos meios à sua disposição, no interesse da Administração Pública.

2 - *Afastada essa hipótese, a quebra do sigilo que protege as declarações (D.L. 5.844/43 e Lei 3.470/58) apenas se dará no interesse da justiça, o que não ocorre no caso em exame.*

3 - Agravo conhecido e desprovido." (AI 51.472-PI, TFR - 4ª T., Rel. Min. José de Jesus Fº, 11.02.87, DJU 12.03.87 e 26.02.87).

Pelo exposto, de forma perfunctória, percebe-se à nitidez a violência que se fez contra a ordem jurídica, ao se permitir a arbitrariedade do Decreto nº 97.834/89, aplicado de forma canhestra e deletéria, cabendo ao Poder Judiciário, última instância para restabelecimento do Estado de Direito neste país, a ingrata tarefa, de uma vez mais, sustar os ímpetos de desrespeito à Constituição, que, de tempos em tempos, vergastam o governo federal, semelhantes àqueles que impulsionam os alcoólatras.

* *Professor Titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia e do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.*

Acórdão na íntegra

1
2554

ISS - FATO GERADOR - LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

(Acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça)

Recurso Especial nº 38 - SP - (89.0008173-0)

Relator: Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro
Recorrente: São Paulo Minas Empreendimentos S/A Ltda.

Recorrido: Prefeitura Municipal de Araçatuba
Advogados: Drs. João de Barros Júnior e Jarbas Furrari

Ementa

R.E. - IMPOSTO. FATO GERADOR - O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza é da competência do Município. O fato gerador deve acontecer nos respectivos limites geográficos. Não alcança fato imponible, ainda que realizado por filial, cuja matriz tenha domicílio em outro.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas;

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e ao mesmo dar provimento, na forma do relatório e

notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 02 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro Carlos Velloso
Presidente

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
Relator

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: (Relator) - Recurso extraordinário convertido em recurso especial em obediência à competência vigente. É o caso de recurso proveniente de ação movida pela recorrente, objetivando declaração de inexistência da relação Jurídico-Tributária, com a conseqüente incompetência do Município de Araçatuba-SP (Recorrido) para cobrar o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (I.S.S.Q.N.), quando tratar-se de serviços prestados por filiais em outros municípios.

Arguição de relevância da questão federal (fls. 392/393).

Acórdão recorrido (fls. 377/381).