

VIOLAÇÃO DE ALGUNS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS PELA INSERÇÃO DO NOME DO CONTRIBUINTE EM CADASTRO DE INADIMPLENTES

Marcelino Pereira Marques*

RESUMO

Tema de grande repercussão hodiernamente na sociedade brasileira é a noticiada Portaria da Secretaria da Receita Federal que está em fase de conclusão, e, ainda que desconhecidos seus exatos termos, merece ser discutida, tendo em vista a possibilidade de ataque direto a vários dispositivos constitucionais e Leis infraconstitucionais, o que feriria de morte tal norma complementar do Direito Tributário.

O presente ensaio tem o escopo de analisar quais princípios constitucionais podem ser violados uma vez que se concretizar a intenção da Fazenda Nacional em incluir o nome de Contribuintes no cadastro nacional de inadimplentes, mais conhecidos como SERASA e SPC.

E, uma vez finalizado o estudo, este se prestará a concluir pela constitucionalidade ou não da referida norma, sendo que naquela situação, o Fisco mais uma vez sobressairá sobre o contribuinte mediante a coação pela perda de crédito, ou então, nesta situação, o Poder Judiciário será inundado por uma enxurrada de ações com a intenção de resguardar os exatos direitos fundamentais a serem aqui abordados.

Palavras-chave: Direito. Tributo. Inclusão. Cadastro de Inadimplentes.

ABSTRACT

* Mestrando em Direito de Empresa pela Faculdade de Direito Milton Campos

Especialista em Direito Tributário pela Faculdade de Direito Milton Campos

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

Professor do Centro Universitário UNA

E-mail: marcelinomarques@uol.com.br

Issue that has actually a massive repercussion in Brazilian society is the announced decree of the inland Revenue that is in its conclusive phase. Although its exact terms are not already known, it deserves to be discussed, considering the possibility of a direct attack to many constitutional disposals and infraconstitutional laws, what will profoundly hurt such complementary rule of Tributary Law.

This essay focuses on analyzing which constitutional principles could be violated, if it would be installed the intention of the Inland Revenue in including the name of the inadimplent taxpayers in the national Non-payers register (SERASA E SPC).

And, once ended the research, this will conclude for the constitutionality or not of the referred rule, considering that in this case, the Inland Revenue once more will be stronger than the taxpayer using the coercion for the loss of credit. In this case, the Judiciary Power will be inundated by a big amount of processes with the intention of protecting the exact fundamental rights focused in this article.

Keywords: Law- Tax-Default- Non-payers register

SUMÁRIO

1 – Introdução	03
----------------------	----

2 – Princípios Constitucionais Violados	05
2.1 – Princípio da inviolabilidade da vida privada	05
2.2 – Princípio do devido processo legal	09
2.3 – Princípio da isonomia	14
3 – Conclusão	16
4 – Referências Bibliográficas	17

1 INTRODUÇÃO

A Receita Federal, na tentativa de compelir o contribuinte inadimplente ao pagamento, está prestes a publicar uma portaria a fim de regulamentar um convênio já firmado e lastreado pelo artigo 46 da Lei nº 11.457 de 16 de março de 2007, transcrevemos:

“Art. 46. A Fazenda Nacional poderá celebrar convênios com entidades públicas e privadas para a divulgação de informações previstas nos incisos II e III do § 3º do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

O dispositivo legal acima transcrito faz menção ao artigo 198 do Código Tributário Nacional, em especial para o presente estudo, o inciso II do § 3º, *in verbis*:

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

I – omissis;

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública

III - omissis;”

De acordo com a fundamentação legal colacionada, a Secretaria da Receita da Fazenda Nacional entende haver lastro para que os contribuintes que tiverem seu débito inscrito na Dívida Ativa, poderão também ter seu “nome” lançado no cadastro de negativação de crédito.

Frise-se, apenas, que a negativação não ocorre pelo nome, mas pelo CPF, já que se assim não fosse poderíamos nos deparar com a inclusão de várias pessoas distintas pelo só fato de serem homônimas.

Retomando o raciocínio, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional já assinou com o SERASA um convênio para viabilizar a inclusão dos contribuintes com débitos tributários no cadastro vulgarmente conhecido como de “maus pagadores”, restando apenas a publicação da portaria regulamentadora.

Desta feita, uma vez publicada tal norma complementar, todos os contribuintes que estão em dívida com a Receita, o que hoje totaliza aproximadamente 3 milhões de pessoas¹, poderão ter seus nomes incluídos no SERASA.

Diante de tal fato, imperativo o estudo dos eventuais princípios constitucionais violados, tal como se fará a seguir, sendo que cada item terá como base esta introdução.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS

2.1 PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DA VIDA PRIVADA

A Constituição Federal, ao instituir os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, agasalhou a vida privada destes no inciso X do art. 5º, *ipsis literis*:

¹ Fonte: Agência Brasil . Autor: Edla Lula.
http://www.juristas.com.br/n_33037~p_1~contribuinte+em+devida+com+a+receita+pode+ter+nome+incluido+na+lista+da+serasa

“X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação.”

Desta feita, a vida privada, que alcança as informações pessoais de cada cidadão, estão protegidas da divulgação indiscriminada por quem quer que seja, desde um particular até o poder público.

Neste sentido, Alexandre de Moraes dispõe sobre a matéria em sua obra Direito Constitucional:

“Assim, intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc.” (grifos nossos)

Ocorre que, ao lançar mão da divulgação dos inadimplentes como forma de cobrança fiscal, o Ente tributante estará adentrando a vida privada do contribuinte ao disponibilizar que este, por motivo inicialmente desconhecido, não quitou a tempo e modo o tributo devido.

Ressalte-se que os motivos do não pagamento podem ser os mais diversos, sendo que a maneira correta para a sua cobrança são os meios legais instituídos por lei (princípios da legalidade e do devido processo legal), e não a divulgação indiscriminada de dados como forma coercitiva de pagamento.

E, como é de sabença geral, os órgãos de proteção ao crédito gozam de “presunção absoluta”, já que uma vez feita a consulta e esta sendo positiva, o devedor não consegue efetivar o negócio jurídico que pretendia, independentemente da correção ou não da negativação.

Mister ressaltar que o intuito da inclusão do devedor no cadastro de maus pagadores não é a de proteção ao crédito; é única e exclusivamente coercitivo e ultrajante, já que na impossibilidade de obtenção de crédito junto ao mercado, o devedor se sentirá compelido a quitar uma dívida ou procurar os meios judiciais cabíveis para desconstituir o crédito tributário.

A natureza jurídica do crédito junto ao mercado é diversa da origem compulsória dos tributos, sendo que naquela, o cidadão pode buscar o mercado para a obtenção de recursos, e neste, o Ente tributante, uma vez preenchidos os requisitos do lançamento, constituem o crédito tributário que já passa a ter exigibilidade.

Sobre essa diferença tratou incisivamente o doutrinador Hugo de Brito Machado em artigo divulgado em seu site:

*“**CONTRIBUINTE NO SERASA:** A Procuradoria da Fazenda Nacional anuncia que vai incluir no SERASA os nomes dos contribuintes que considera em débito, como forma de criar o constrangimento que os levará a pagar as quantias cobradas. Sustenta que está a tanto autorizada pelo art. 198 do Código Tributário Nacional. Esse dispositivo estabelece o denominado sigilo fiscal mas, com a redação que lhe deu a Lei Complementar nº 104, de 2001, exclui do sigilo os débitos inscritos em Dívida Ativa. Considerada em sua expressão simplesmente literal a lei realmente já não proíbe a divulgação dos nomes daqueles que devem à Fazenda Pública. Entretanto, quem estuda Direito sabe que o significado da lei não pode ser extraído simplesmente da sua expressão literal, vale dizer, das palavras. O intérprete tem de considerar outros elementos, entre os quais o teleológico ou finalístico. Sem a consideração da finalidade para a qual as coisas existem ninguém poderá fazer a interpretação adequada das normas do Direito. SERASA é um serviço de informações cadastrais, que existe para ajudar as pessoas, em especial as empresas, nas decisões a respeito da concessão de crédito. Especialmente nas vendas a prazo, e nos empréstimos. No ato de contratar, quem vende mercadorias ou serviços a prazo, ou empresta dinheiro, precisa ter informações sobre aquele a quem concede crédito. Quando uma pessoa, física ou jurídica, tem o seu nome inscrito no SERASA, isto é uma advertência no sentido de que tal pessoa não merece crédito. Ocorre que os as relações tributárias não resultam da concessão de crédito ao contribuinte. O fisco não concede crédito ao contribuinte. Não se pode considerar enganado por aqueles que não pagam o tributo tal como pretende receber. E os contribuintes têm o direito de contestar os valores que são deles cobrados, geralmente indevidos ou maiores do que os realmente devidos. Não é*

justo, portanto, inscrever no SERASA, que é um cadastro de devedores inadimplentes destinado a proteger o crédito, o nome de alguém que não se fez devedor porque tenha merecido crédito. Nem é adequado, porque, contrariando a finalidade do SERASA, cria oportunidades para equívocos que podem ser prejudiciais às próprias empresas que utilizam informações desse cadastro quando decidem sobre a concessão de crédito a alguém. Podem deixar de fazer negócios com devedores de tributos que na verdade merecem todo o crédito do mundo. É mais um abuso de Direito do fisco.” Grifos nossos.

Os ensinamentos acima transcritos demonstram a exata diferença entre a busca de crédito no mercado e a obrigação de se pagar tributo ao fisco, sendo importante acrescentar que o credor comercial (lojistas, instituições financeiras, entre outros) está mais vulnerável à inadimplência, e por isso deve se proteger de forma mais veemente, buscando conhecer o “passado” comercial daquele cliente.

Já o fisco, dependendo do tributo, poderá expropriar o próprio bem objeto da obrigação tributária, além de que conta com toda uma rede de informações e pessoas para defender seus interesses em juízo ou fora dele, o que demonstra de forma cabal que institutos tão diferentes não podem ser iguados tal como quer fazer a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Ademais, sabemos que no direito tributário, a figura do Sujeito Passivo, pode se referir ao Contribuinte (diretamente ligado ao fato gerador) e o Responsável (obrigado ao pagamento, mas que não tem relação direta com o fato gerador), e que entre eles pode haver a solidariedade, situações essas que só darão margem para discussões judiciais quando da implementação do aludido convênio.

Ainda que não ligada diretamente ao tema, mas importante fonte de analogia, devemos citar o ditame do Código Penal, em especial a parte “Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral”, que em seu artigo 316 assim reza:

“Concussão

Art. 316 – Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Omissis

*§ 1º Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, **emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso**, que a lei não autoriza: (grifos nossos)
Pena: reclusão, de três a oito anos, e multa.”*

Dessume-se do excerto legal transcrito, que o servidor público não pode empregar na cobrança meio vexatório ou gravoso ao devedor, sendo que tal pensamento deve ser também utilizado para o caso da inclusão do nome do devedor no cadastro dos maus pagadores, já que este é inegavelmente um meio vexatório para compelir o contribuinte ao pagamento.

Portanto, não pode o poder público, mesmo que lastreado por lei e convênio, devassar a vida do contribuinte, fornecendo informações aos órgãos de proteção ao crédito, sob pena de atacar frontalmente o princípio constitucional da inviolabilidade da vida privada do cidadão.

2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Talvez este seja o princípio que mais esteja sendo atacado através da Portaria que está para ser publicada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), senão vejamos por que:

O artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso LIV assim reza:

“LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido Processo legal.”

Tal princípio garante a todo cidadão que este só será privado de sua vida, liberdade ou propriedade com o trâmite de um processo que irá seguir os estritos ditames da lei, dando a todos os indivíduos a segurança jurídica necessária para a convivência em sociedade.

Neste passo, o já mencionado doutrinador Alexandre de Moraes define em sua obra:

“O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições como Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito de defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (art. 5º, LV). Assim, embora no campo administrativo, não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação de ilícito administrativo não pode ser tão aberta ao ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.”

Por estar insculpido em nossa Lei Maior, este princípio aplica-se a todos os ramos do direito, sendo que no direito tributário esta regra ganha vulto ao verificarmos que a legislação específica reforça tal norma, em especial na Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execuções Fiscais - LEF), que prevê a cobrança do crédito tributário somente através da Execução Fiscal, uma vez que o crédito tenha sido incluído na Dívida Ativa.

E, uma vez distribuída a Execução Fiscal, ao devedor são garantidos meios para obstar o seu prosseguimento, desde o simples pagamento, o que enseja em confissão e concordância, ou então com o meio cabível de defesa, qual seja, os Embargos à Execução, com a devida garantia do juízo, podendo serem alegadas todas as matérias úteis à defesa (§ 2º do art. 16 da LEF).

E, para uma solução definitiva do conflito acima mencionado, fundamental o pronunciamento jurisdicional através de uma sentença transitada em julgado, que deverá estar de acordo com os princípios da legalidade, contraditório, ampla defesa e devido

processo legal, que aí sim, indicará a legitimidade da cobrança ou a impossibilidade da mesma, ao agasalhar a defesa do devedor.

Pode-se inferir, assim, que para a cobrança da uma dívida tributária, o fisco está obrigado a utilizar meios legais e robustos para a sua persecução, o que está insculpido nos princípios mencionados no parágrafo acima.

Já a inclusão do nome do devedor em órgão de defesa do crédito em nada se parece com os trâmites legais para o recebimento do crédito tributário, pois este, com a simples informação pelo Ente tributante ao órgão cadastral, já obstará a obtenção de crédito no mercado.

E frise-se, não são poucas as ocorrências de equívocos tanto por parte da Autoridade Administrativa que constitui o crédito tributário, quanto por parte dos próprios órgãos cadastrais, sendo que uma vez ocorrido o equívoco, o ônus de provar que não deve será do contribuinte, enquanto a lei exige o oposto.

Portanto, vemos uma dissociação substancial entre o que a Lei de Execuções Fiscais reza, com aquilo que é exigido para a inclusão do nome do devedor tributário na lista de maus pagadores.

E, caso a pretensão da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional seja alcançada, podemos nos deparar então com duas situações conflitantes e absurdas: o crédito tributário já ter sido incluído na dívida ativa, e por conseguinte ser objeto de ação judicial competente (Execução Fiscal), e simultaneamente dar ensejo à negativação do contribuinte nos órgãos de proteção ao crédito.

Ora, conforme já visto acima, uma vez citado da Execução Fiscal, o devedor pode se defender questionando a legalidade do lançamento, a validade da citação processual, entre outros assuntos, sendo que enquanto o Poder Judiciário não se pronuncia definitivamente, o nome do contribuinte já estará negativado causando-lhe coerção extrajudicial e constrangimento.

Neste caso, nos deparamos com outro princípio do direito sendo atacado, o do “*non bis in idem*”, em que o devedor está sofrendo dupla penalidade, ser demandado judicialmente e ainda ter seu nome “sujo” nos órgãos cadastrais, o que não é aceito pelo ordenamento jurídico vigente.

A grande tônica a ser levada em conta pelas autoridades competentes e também pelos contribuintes que podem ter seus direitos constitucionais violados é de que a inclusão em cadastro de crédito, deve ser visto como exceção, e não como regra, como estão querendo impor à sociedade.

A regra é a de que o Ente tributante deve-se valer das próprias normas basilares do seu poder e da nossa sociedade, sendo que para tanto, devem ser utilizados os meios insculpidos no princípio da legalidade, que, ainda que coativos, pelo menos garantem aos cidadãos todos os meios existentes em direito para a sua defesa.

Tanto é assim, que a jurisprudência sumulada do STF já obstou a utilização de meios coercitivos para pagamento de tributos, transcrevemos:

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

Súmula 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo.

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

Portanto, caso perpetue a intenção da Receita da Fazenda Nacional, frontalmente atacado o princípio do devido processo legal e ampla defesa, o que é amplamente vedado pelo nosso ordenamento jurídico, e deve ser afastado por iniciativa dos próprios cidadãos.

2.3 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Como já foi dito na introdução do presente estudo, ainda são desconhecidos os exatos termos da Portaria que está para ser publicada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, mas como a imprensa vem tratando amplamente sobre o tema, e várias entrevistas foram concedidas pelo procurador geral da Fazenda Nacional, Luís Inácio Adams, foi por este informado que só serão incluídos nos cadastros de maus pagadores os contribuintes com débitos acima de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sem querer adentrar ao mérito da viabilidade ou não de se incluir também os devedores cujo débito seja inferior ao limite informado, mas pelo fato deste presente estudo se prestar a analisar os direitos e garantias fundamentais violados pela mencionada Portaria, importante demonstrar o ataque ao princípio da isonomia.

Tal princípio está insculpido no artigo 5º caput da Constituição Federal, *ipsis literis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

Logo, se todos são iguais perante a lei, não poderá haver tratamento diferenciado para aqueles devedores cujo débito não alcance os R\$ 1.000,00, sob pena de estes serem “privilegiados” pela não coação que amplamente se ataca neste ensaio.

Frise-se, a inclusão do nome do devedor nos órgãos cadastrais é inconstitucional, por todos os motivos já expostos, mas o será mais ainda se for direcionado para apenas uma parcela da sociedade.

Fundamentamos este pensamento no fato de que se a intenção da Autoridade Administrativa é a arrecadação, se somados os inúmeros devedores que têm débitos em aberto com o Erário público de até R\$ 1.000,00, alcançaríamos milhares, senão milhões de reais a serem direcionados para os cofres públicos se a cobrança fosse feita pelo meio legal cabível.

Portanto, se a ignóbil intenção da Fazenda Pública se concretizar através da mencionada Portaria, que então se alcance todos os contribuintes, e não só aqueles cuja dívida é superior a R\$ 1.000,00.

3 CONCLUSÃO

Ao final do presente ensaio, depois de analisados os possíveis efeitos da Portaria que está para ser divulgada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a viabilizar a inclusão dos devedores de tributos nos serviços de proteção ao crédito, outra conclusão não é alcançada senão a de que a Portaria já nascerá fadada à inconstitucionalidade.

Tal assertiva se deve ao fato de que ao longo do estudo feito, restou demonstrado que os princípios da não violação à vida privada, do devido processo legal e da isonomia, tão caros ao nosso direito, serão frontalmente atacados se o fisco puder se valer do meio coercitivo e ultrajante da inclusão do devedor de tributos no Serasa e SPC.

Pudemos verificar, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou de forma contrária à utilização de meios coercitivos para a cobrança de tributos, o que nos leva a crer que, uma vez instituída a nova medida da Receita, o poder judiciário brasileiro será inundado de ações judiciais, que motivarão um novo pronunciamento do referido Sodalício que, acredita-se, protegerá as garantias fundamentais supostamente violadas, ensejando na publicação de uma Súmula declarando a inconstitucionalidade da norma que está por vir.

Desta feita, este estudo teve o escopo de demonstrar e fundamentar a preclara inconstitucionalidade que está por vir, servindo de base para auxiliar os operadores do direito e os contribuintes a se insurgirem contra tal fato.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL – Constituição Federal (1988)

BECK, Martha. **Serasa receberá lotes de devedores de impostos**. O Globo. Edição do dia 03.10.2007.

GOMES, Carlos de Souza. **A inscrição no SPC e SERASA como forma de cobrança fiscal**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1278>
Consultado em: 27.09.2007.

LASMAR, Célio J. **Os devedores de tributos devem ser inscritos na Serasa?**
Disponível em:
http://www.jornaldedebates.ig.com.br/index.aspx?cnt_id=15&art_id=10423
Consultado em: 27.09.2007.

LULA, Edla. **Contribuinte em dívida com a Receita pode ter nome incluído na lista da Serasa**. Agência Brasil. Disponível em:
http://www.juristas.com.br/n_33037~p_1~contribuinte+em+devida+com+a+receita+po+de+ter+nome+includo+na+lista+da+serasa. Consultado em: 27.09.2007.

MACHADO, Hugo de Brito. **Contribuinte no Serasa**. Disponível em:
http://www.hugomachado.adv.br/conteudo.asp?home=1&secao=2&situacao=2&doc_id=173
Consultado em: 21.10.2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional / Alexandre de Moraes**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Ilegalidade da inscrição do nome do contribuinte no SERASA por Prefeitura Municipal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 38, jan. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1331>. Acesso em: 23.09.2007.

PERES, Leandra. **Devedor de tributo acima de R\$ 1.000,00 deve ir ao SPC**. Folha de São Paulo. Disponível em:
<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u331503.shtml>. Acesso em: 26.09.2007.

RODRIGUES, Gesiel de Souza . **Inscrição do contribuinte no SERASA – a indesejável figura do Estado chantageiro e a vedação do uso de meios coercitivos**.

Revista Juristas, João Pessoa, a. III, n. 92, 19/09/2006. Disponível em: http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=3066. Acesso em: 26.09.2007.

TEIXEIRA, Fernando. **Fazenda enviará devedores à Serasa em janeiro**. Valor. Legislação e Tributos. Edição do dia 07.11.2007.