



Impedir emissão de nota fiscal para devedores de ISS é inconstitucional

Uma nova instrução normativa da Secretaria de Finanças da Prefeitura de São Paulo viola três súmulas do Supremo Tribunal Federal. A inconstitucionalidade, no entanto, não impediu que a pasta publicasse, no dia 20 de dezembro, a regra que suspende a autorização de emissão das notas fiscais eletrônicas no caso do contribuinte não estar em dia com suas obrigações referentes ao Imposto Sobre Serviços, o ISS.

A Instrução Normativa 19, conta o tributarista **Raul Haidar**, “corresponde a interditar o estabelecimento do devedor e proibir que ele exerça suas atividades”. Especialistas sobre o assunto são unânimes: a norma é flagrantemente contrária às Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo.

Elas determinam, respectivamente, que “é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”, que “a inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução” e que “não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”.

Em sua [coluna](#) publicada na **ConJur** sobre o tema, Haidar é enfático: “Bloquear a emissão da nota fiscal eletrônica é medida de extrema violência, pois não abre ao contribuinte a possibilidade de defesa. Como se sabe erros são muito comuns no controle da arrecadação e invariavelmente são atribuídos ao tal ‘sistema’”.

Pedro Guilherme Gonçalves de Souza, sócio do SABZ Advogados, explica como a norma vai funcionar na prática. De acordo com ele, “o tomador do serviço que contratar esses prestadores ficará obrigado a realizar a retenção do ISS na fonte, reduzindo o valor efetivamente pago ao prestador”. Se isso não acontecer, o tomador de serviço — tanto empresa ou condomínio — poderá vir a ser cobrado do ISS pela prefeitura.

Ainda de acordo com ele, o objetivo da instrução normativa é dar efetividade à [Lei 13.701](#), de 2003. Ela cria a possibilidade de recolhimento do ISS pelo tomador quando o prestador não fizer a emissão da nota fiscal. O que não havia, até a publicação da norma, era a possibilidade de vedação à expedição de nota pelo prestador como medida de cobrança.

Segundo o tributarista, “é importante notar que, como a restrição vale somente para os prestadores de serviço estabelecidos na cidade de São Paulo, cria-se um desequilíbrio na concorrência em favor dos concorrentes de fora da cidade, que podem ficar inadimplentes com os municípios em que estão estabelecidos e continuar prestando serviços na capital sem qualquer restrição”.

As opiniões de Gonçalves de Souza e do tributarista **Allan Moraes**, do Salusse Marangoni Advogados e presidente da Comissão de Tributário do Instituto dos Advogados de São Paulo (Iasp), sobre a instrução coincidem. Para o primeiro, a norma “consiste em cobrança indireta de tributos mediante restrição da atividade empresarial sem previsão legal, amplamente vedada nas cortes superiores do país”. Já Moraes



é mais direto: “É um instrumento de coerção que veda, de certa forma, o acesso à atividade econômica”.

Como explica o tributarista **Igor Mauler Santiago**, do Sacha Calmon Misabel Derzi Consultores e Advogados, a emissão de nota fiscal acontece por meio de lotes e mediante a autorização do fisco. Assim, o órgão terá o controle sobre o imposto que será pago e o que é devido. “Essa é uma forma de constrição oblíqua, uma forma indireta de obrigar o contribuinte a pagar o ISS”, conta.

“O fisco pode fazer algumas coisas, como se negar a emissão negativa de débitos, por exemplo. Mas não pode impedir o contribuinte de trabalhar”, diz Mauler. Para ele, a medida faz parte de um política de arrecadação que inclui, por exemplo, juros de mora tributários de 40% no estado de São Paulo, agora transportada para a Prefeitura paulista.

De acordo com Allan Moraes, a instrução normativa também é uma resposta à guerra fiscal existente entre municípios. “A prefeitura de São Paulo quer, de alguma forma, atrair o imposto e também não perder a arrecadação. É nesse contexto que a norma vem”, opina.

Fernando Queiroz Neves, coordenador da área tributária do Arruda Alvim & Thereza Alvim Advocacia e Consultoria Jurídica, acredita ser “inaceitável essa posição do administrador para obter meios de cobrar esses tributos”. “Não é possível inibir a atividade principal do contribuinte”, completa.

Como lembra Allan Moraes, se nenhuma entidade tomar a iniciativa contra a norma, os contribuintes que se sentirem prejudicados terão que entrar individualmente no Judiciário. A primeira hipótese se dá por meio da apresentação de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental — como a norma questionada é municipal, não cabe a Ação Direta de Inconstitucionalidade —, que suspenderia os efeitos da regra para todos. No segundo caso, o interessado poderá apresentar Mandado de Segurança individual ou até mesmo coletivo.

Date Created

02/01/2012