

ARTIGO

Normas de rating nas relações fisco-contribuinte

Recomenda-se que o contribuinte observe eventuais irregularidades perpetradas pelas autoridades fazendárias



SANDRO MACHADO DOS REIS



GUILHERME MORANDI

16/10/2018 07:00

a A' f t w e b



Crédito: Pixabay

Ávidos por melhorar a arrecadação, alguns estados têm aprovado alterações em sua legislação para criar os chamados mecanismos de conformidade tributária, segundo as quais os contribuintes serão segregados em categorias de bons e maus pagadores, cada qual com vantagens e desvantagens específicas.

Em São Paulo, por exemplo, foi aprovada a Lei Complementar nº 1320/18, instituindo o interessante Programa de Estímulo à Conformidade Tributária, apelidado de “Nos Conformes”, com o objetivo de melhorar a relação de confiança do fisco com os contribuintes e de, supostamente, simplificar o sistema tributário. Nos termos da Resolução SF/SP nº 105/18, recentemente publicada, a medida já passa a valer a partir do dia 17/10/2018, ficando em uma espécie de período de teste até 28/02/2019.

Com isto, o Estado poderá atribuir graus de classificação para os contribuintes do ICMS, segmentando-os por perfil de risco, que vão de A+ até E, e NC (Não Classificado). A classificação, que leva em consideração, dentre outros requisitos, a existência de débitos vencidos e não pagos, será realizada exclusivamente por agentes fiscais e irá impactar diretamente o dia a dia do contribuinte, trazendo vantagens para aqueles com melhor classificação e censuras para os que obtiverem um desempenho ruim.

Os contribuintes das categorias A+ e A, por exemplo, contarão com a chamada “Análise Fiscal Prévia”, uma espécie de auxílio analítico por agentes fiscais para identificação de eventuais irregularidades, sem o objetivo de lavratura de Autos de Infração, possibilitando a regularização de possíveis falhas sem a instauração de litígios administrativos e judiciais.

Existem outras vantagens para os bem avaliados, como a autorização para apropriação de créditos acumulados, anuência quanto ao pagamento do ICMS relativo à substituição tributária de mercadoria oriunda de outro estado mediante compensação e a transferência de créditos acumulados para empresa não considerada interdependente.

À primeira vista, a medida parece louvável, principalmente quanto à possibilidade de se prestigiar os contribuintes que estejam em dia com suas obrigações fiscais. Mas, nem tudo são flores. Uma reflexão mais profunda – e realista – do programa revela problemas, e até mesmo vícios de ordem legal/constitucional que podem causar sérios prejuízos aos contribuintes de boa-fé.

O primeiro problema é que a Lei não traz, de forma clara e objetiva, quais serão os critérios para a pretendida classificação, tornando a norma aberta e subjetiva, quase que totalmente à mercê do regulamento, que pode ser alterado pelo próprio Poder Executivo, sem o rigor do processo legislativo.

É verdade que o programa relaciona alguns requisitos que deverão ser observados pelas autoridades fazendárias para a referida classificação. Contudo, a norma abre margem para que o regulamento leve em consideração novos parâmetros, tais como o porte empresarial e o segmento da atividade econômica de cada empresa. Além disso, há requisitos arbitrários, que podem causar transtornos, como, por exemplo, a análise de perfil dos fornecedores das empresas, fazendo com que o adquirente que não esteja atento à nota atribuída aos seus fornecedores seja igualmente penalizado.

A medida é claramente desproporcional. Em primeiro lugar, o adquirente de boa-fé não pode ser penalizado pela desconformidade fiscal de terceiros. Segundo, não bastasse o elevadíssimo peso das obrigações acessórias, o contribuinte terá que passar a fiscalizar seus fornecedores. Terceiro, para se manter com nota máxima, os contribuintes poderão se ver obrigados a não contratar fornecedores que não estejam tão bem classificados, prejudicando setores menos favorecidos da economia.

Outro ponto da máxima relevância é o capítulo da lei dedicado aos chamados “devedores contumazes”, que ficarão sujeitos a um regime especial de cumprimento de obrigações tributárias muito mais rígido, como, por exemplo, plantão permanente de agentes fiscais e impedimento de utilização de regimes especiais.

Não há nada de errado em tratar de forma mais rigorosa os contribuintes que estejam irregulares. O que chama atenção, entretanto, são os critérios utilizados para essa classificação. É que, nos termos da lei, serão considerados devedores contumazes as empresas que possuírem ICMS declarado e não pago em 6 períodos de apuração, consecutivos ou não, nos 12 meses anteriores ou aqueles que possuírem débitos inscritos em dívida ativa que superem 1 milhão de reais e cujo valor corresponda a mais de 30% do seu patrimônio líquido ou mais de 25% das operações de saída e prestações de serviços dos últimos 12 meses.

O contrassenso é eloquente, já que a norma, em momento algum, leva em consideração elementos como reincidência em infrações tributárias, existência de dolo, fraude, simulação ou mesmo a intenção de sonegar tributos, de modo que qualquer contribuinte que incorra uma única vez em um dos cenários estabelecidos pela lei será considerado devedor contumaz, ficando sujeito a todos os deméritos reservados ao rotulado mal pagador, em aparente violação a isonomia.

Os contribuintes de outros Estados devem ficar igualmente atentos, visto que programas de rating como o “Nos Conformes” já são uma tendência no país, a exemplo da Portaria MF nº 293/17, no âmbito da Fazenda Nacional, e do Projeto de lei nº 3.760/17, que visa implantar sistemática muito semelhante no Estado do Rio de Janeiro.

Mais recentemente, através do Edital PGFN 13/18, a Fazenda Nacional também instaurou procedimento de consulta pública para aprimoramento normativo da regulamentação da cobrança da dívida ativa, com base no histórico e na classificação do perfil de risco dos contribuintes, para fins de instituição do “Cadastro Fiscal Positivo”.

A despeito dos benefícios trazidos pelos programas de conformidade tributária, recomenda-se que o contribuinte acompanhe com cuidado a evolução do tema, observando atentamente eventuais irregularidades perpetradas pelas autoridades fazendárias, as quais poderão ser questionadas perante o Poder Judiciário.

SANDRO MACHADO DOS REIS – Sócio do Bichara Advogados
GUILHERME MORANDI – Advogado do Bichara Advogados