

**Empresa - Alteração contratual - Recusa -
Pendências com o Fisco - Regularização prévia -
Exigência - Abusividade - Sanção política -
Inadmissibilidade**

Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Liminar. Presença dos requisitos. Alteração do contrato. Averbação. Recusa administrativa. Débitos em aberto com o Fisco. afronta à liberdade de exercício de atividade econômica. Impossibilidade.

- A recusa em proceder à averbação da alteração do contrato social, diante de débitos tributários perante o Fisco, constitui ofensa ao livre exercício de atividade econômica, princípio previsto nos arts. 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

- As sanções políticas na seara tributária, consistentes em restrições impostas aos contribuintes como meio indireto de obrigá-los à satisfação do tributo, são amplamente rechaçadas pela doutrina e jurisprudência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.13.073303-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Marco Aurélio Lazzarini da Silveira - Autoridade coatora: Chefe da Superintendência Regional da Fazenda/Administração - Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2013. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de f. 07/08-TJ, proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Feitos Tributários do Estado desta Capital, que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo agravado, deferiu a liminar requerida, autorizando a regularização imediata da alteração contratual e a consequente atualização do quadro societário da empresa Cartográfica Fênix Ltda., transferindo-se 0,5% do capital social que pertencia a Tatiana Carla Lazzarini da Silveira para o impetrante.

Contra tal decisão insurge-se o agravante. Preliminarmente, suscita inépcia da inicial, alegando que a fundamentação está eivada de ilegalidade. Aponta a existência de outra sociedade em nome do impetrante, com inscrição cancelada ou inabilitada.

Em suas razões, aduz o recorrente que consta da inicial apenas a 43ª alteração contratual, o que impossi-

bilita verificar se, além da retirada da antiga sócia, haverá a modificação da administração da empresa.

O recorrente defende que deve ser cassada a liminar, tendo em vista que ausentes os requisitos para o seu deferimento e a existência de empresa abandonada, com débitos fiscais, em nome do agravado.

Formalizou o instrumento com os documentos de f. 16/42TJ, encontrando-se a decisão agravada às f. 36/37-TJ.

O recurso foi recebido às f. 47/48-TJ.

O Juiz de 1º grau prestou informações às f. 59-TJ.

Conheço do recurso, presentes todos os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Pretende o Estado agravante ver desconstituída a decisão que deferiu a liminar requerida, autorizando a regularização imediata da alteração contratual e a consequente atualização do quadro societário da empresa Cartográfica Fênix Ltda.

Em análise detida dos autos, tenho que não lhe assiste razão.

De início, afasto a preliminar de inépcia da inicial, visto que foram cumpridos os requisitos do art. 6º da Lei 12.016 de 2009.

Pois bem.

Na lição do mestre Pedro Roberto Decomain - em *Mandado de segurança* (o tradicional, o novo e o polêmico na Lei 12.016/09. São Paulo: Dialética, 2009, p. 277-279 - para quem, *verbis*:

Dois são os requisitos cuja satisfação o inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/09 exige para que possa ser concedida no mandado de segurança a antecipação da tutela ou de seu efeito, com as significações já apontadas: são eles a relevância do fundamento invocado pelo impetrante e o risco de que a decisão final possa resultar ineficaz, se a providência não for desde logo adotada.

Na verdade está, aqui, no terreno dos tradicionais requisitos a serem satisfeitos para a concessão de medidas cautelares em geral, designados pelas expressões latinas *fumus boni juris* e *periculum in mora*, ou, em vernáculo, 'fumaça do bom direito' e 'perigo da demora'. O fundamento relevante constitui o *fumus boni juris* e o risco de que a providência final venha a mostrar-se ineficaz, se não for antecipada (no mandado de segurança contra omissão ou no preventivo) ou se não houver a suspensão dos efeitos do ato (no mandado de segurança repressivo em face de ato já praticado).

O fundamento relevante opera no terreno dos fatos e também no dos preceitos jurídicos invocados pelo impetrante como violados pelo ato, para atribuir-lhe o caráter de ilegalidade ou abusividade.

[...]

Já o segundo requisito a condicionar a possibilidade do deferimento de antecipação de tutela ou seu efeito no mandado de segurança consiste no *periculum in mora* ou perigo da demora. Sem que se demonstre que a não conceder-se imediatamente a providência invocada, ou um efeito inerente à sua concessão na sentença (suspensão dos efeitos do ato ou da própria prática dele, como já apontado) haverá risco grave de perda de eficácia da providência final, com prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o impetrante, não será cabível a antecipação.

[...]

Os dois requisitos são cumulativos. A antecipação de tutela ou de seu efeito no mandado de segurança somente é possível se ambos estiverem satisfeitos. Assim, ainda que presente o fundamento relevante, se não houver perigo em aguardar-se pela decisão final, nada haverá de ser antecipado. Da mesma forma, ainda que se possa vislumbrar algum perigo na demora, se o fundamento invocado pelo impetrante não inspirar suficiente convicção de que seu direito realmente existe, e de que, por ilegal ou abusivo o ato praticado, também não há espaço para decisões antecipatórias.

Entendo, pois, presentes os requisitos legais hábeis à concessão liminar da ordem impetrada.

Com efeito, a jurisprudência, amparada nos arts. 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República, posiciona-se de forma majoritária no sentido de inadmitir qualquer restrição ao exercício da atividade econômica, salvo em casos excepcionais, quando amparado em dispositivo legal expresso.

Assim, tem-se considerada abusiva e ilegal a exigência de determinadas medidas como forma de constranger o contribuinte a cumprir as obrigações estabelecidas na legislação tributária, ainda que acessórias.

Nesse passo, não há dúvidas de que a exigência da Autoridade coatora de regularização prévia das pendências relativas à empresa, como condição para averbar sua alteração contratual, sob a alegação de que a empresa possui pendências junto ao Fisco, afigura-se abusiva, constituindo sanção política, com o objetivo primário de coagir o contribuinte à prévia quitação de todos os tributos eventualmente pendentes de recolhimento envolvendo outras empresas estranhas à relação tributária principal.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores e a doutrina há muito rechaçam essas denominadas sanções políticas no Direito Tributário, que, nos dizeres do Professor Hugo de Brito Machado, correspondem a "restrições ou proibições impostas ao contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo ao pagamento do tributo (Sanções Políticas no Direito Tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 30, p. 46).

Não se olvida que a livre iniciativa não é direito absoluto (o que, aliás, não se admite em nosso ordenamento). No entanto, eventuais restrições devem ser devidamente justificadas, bem como guardar correspondência com as atividades exercidas, relacionando-se a questões de segurança ou saúde públicas, e não com finalidades meramente arrecadatórias, de natureza estritamente patrimonial.

Embora seja permitido ao Estado utilizar-se da via coercitiva para dar cumprimento aos seus objetivos - dentre eles o arrecadatório -, certo é que os órgãos fiscais dispõem de outros meios, por vezes mais efetivos e com certeza menos gravosos, para exigir o cumprimento das obrigações tributárias.

Portanto, a negativa imposta ao postulante, pelo simples fato de possuir pendências financeiras com o

Fisco, está eivada de patente ilegalidade, tendo em vista que impõe restrições inadmissíveis ao livre exercício de atividade lícita, além de desrespeitar o devido processo legal, violando direitos do recorrente com amparo constitucional.

Por oportuno, trago à colação os seguintes julgados deste Sodalício:

Reexame necessário e apelação cível. Ação cominatória. Inscrição de filial em cadastro de contribuintes. Exigência de quitação de débitos fiscais. Inadmissibilidade. Sanção política. Direito ao livre exercício da atividade econômica. Honorários advocatícios. Redução. Descabimento. - A exigência de quitação de débito fiscal como condição para a inscrição de filial da empresa no cadastro de contribuintes do ICMS configura sanção política e afronta o direito do comerciante ao exercício das atividades econômicas, como previsto no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal. - Eventuais exigências feitas ao exercício do comércio devem ter por objetivo a regulamentação da atividade, sendo vedadas as que possuam caráter coercitivo para obrigar ao pagamento de tributo. - O pagamento do débito tributário deve ser obtido através da execução fiscal, respeitado o devido processo legal, não se admitindo o uso de meios diversos para coagir o contribuinte a quitar a obrigação. - Descabe a redução dos honorários advocatícios fixados em valor coerente com a localidade da prestação de serviços, o zelo e presteza do profissional, o tempo exigido e a importância da causa. - Sentença confirmada no reexame necessário. - Recurso voluntário prejudicado (AC/RN 1.0223.06.207990-8/002, Relatora Des.ª Heloisa Combat, j. em 06.10.2009).

Tributário. Mandado de segurança. Inscrição estadual. Débito fiscal de um dos sócios. Indeferimento. Impossibilidade. Cerceamento ao livre exercício da atividade econômica. Súmula 547 STF. I - O indeferimento de inscrição estadual de contribuinte, ao argumento de que existente crédito fiscal pré-inscrito, em desfavor de sócio, configura ilegalidade, em afronta à regra contida no art. 170, parágrafo único, da CR, cerceando o livre exercício da atividade econômica, além de presumir coobrigação automática do sócio frente a deveres tributários imputáveis à sociedade, o que contraria dominante jurisprudência do STJ e do TJMG. II - É certo que a Fazenda Pública dispõe de meios hábeis à cobrança de seus créditos, não podendo '[...] proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais' (Súmula nº 547 STF) (Apelação Cível / Reexame Necessário nº 1.0378.08.025663-9/001, Relator Des. Fernando Botelho, j. em 29.04.2010).

Mandado de segurança. Alteração no cadastro de contribuintes da fazenda estadual. Exigência de certidão negativa. Coerção ao pagamento de dívida tributária. - A negativa à empresa de alteração cadastral, sob alegação de existência de dívida tributária, constitui violação a direito líquido e certo, amparável por *mandamus*. Não é dado à Administração coagir a parte, por via oblíqua, a pagar tributos inadimplidos (Apelação Cível nº 1.0251.10.001060-1/001, Relator Des. Eduardo Andrade, j. em 10.05.2011).

Por todo o exposto, revogo o efeito suspensivo anteriormente concedido e nego provimento ao recurso interposto, para manter incólume a decisão agravada.

Custas, *ex lege*.

DES. BARROS LEVENHAGEN - De acordo com o Relator.

DES. VERSIANI PENNA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.