

GETAP

GRUPO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS APLICADOS

Reunião Extraordinária de Diretoria
01 de outubro de 2021

Agenda

1. Aprovação alterações/ajustes Estatuto Social

2. Criminalização das Grandes Empresas

- Cenário Atual
- Proximos passos

Criminalização das Grandes Empresas

Diagnóstico

Conduta do Fisco e MP



Federal: lavratura de RFFP

- Em 2020, 27,8% das fiscalizações geraram RFFP (Relatório Anual de Fiscalização 2021 – RFB)
- Geral ou casos/temas específicos?

Estadual: MP como “órgão auxiliar de cobrança”

- Avanço do CIRA (Comitê Institucional de Recuperação de Ativos) – Fazenda+MP+PGE+Polícia Civil
- Decisão STF – ICMS declarado e não pago – Devedor Contumaz
- Carta de Florianópolis - 2019

Portaria RFB nº 1750/2018



Efeitos decorrentes do *naming and shaming*

- Constrangimento = pressupõe ocorrência de crime, mesmo sem condenação judicial;
- Divulgação nome da PJ (não pode ser resp.) prejudica negócios – normas de *compliance*
- Inclusão de todo quadro societário e contadores

Gestão da lista:

- RFFP que não convertidas em denúncia;
- Falta comunicação RFB e MPF: processos já extintos
- Exclusão não é feita de ofício pela RFB
- Exclusão apenas com extinção do crédito ou dec. judicial (susp. não é informada)

Garantia x proc. penal



Garantia do crédito tributário x implicações no processo criminal =

- Efeitos diversos entre depósito, seguro garantia ou carta de fiança
- Divergências jurisprudenciais (extinção/suspensão/sem efeito)

Criminalização das Grandes Empresas

Plano de ação

GETAP

GRUPO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS APLICADOS

Curto Prazo



Portaria RFB nº 1750/18 e Conduta Fisco Federal:

- Sec. Tostes (RFB)
- Inclusão do tema no Projeto CONFIA – RFB
- Ricardo Soriano (PGFN)
- Ministro PG ?
- Corregedoria – CGU ?

Longo Prazo (Congresso)



Reforma CP (PLS 236/12):

Status: Ag. designação do relator - CCJ

GETAP: Monitoramento e atuação:

- Responsabilidade Penal PJ
- Independência esfera adm. x penal
- Efeitos do pagamento
- Natureza do crime (material x formal)
- Endurecimento penas

PL evitam inadimplemento configure crime

PL 4276/19, 6520/19, 5903/19, 6592/19, 158/20

Status: Apenso ao PL 3670/04 (desfavorável)

GETAP: Monitoramento

- PLs favoráveis, mas apenso em PL prejudicial aos contribuintes (exceto PL 158/20 – Senado)

CODECON

Status: SEN. Ag. apreciação de emenda de plenário na CCJ e CAE e retorno ao plenário

GETAP: monitoramento e atuação

- Possível inclusão do tema nos debates

Devedor Contumaz (PL 1646/19)

Status: Ag. parecer do relator na CESP

GETAP: Monitoramento e atuação

- definição de “devedor contumaz” – implicações no crime tributário (STF)
- Inclusão de artigo garantia e suspensão da ação penal?

Reforma do CTN (PLS 406/16)

Status: Ag. apreciação na CCJ

GETAP: monitoramento e atuação

- emenda: Seguro garantia e fiança no art. 151, CTN

Ponto de atenção: Riscos

Discussão ampla do crime contra ordem tributária = tendência de agravamento do tratamento

Judicial



ADPF: Proposta de ajuizamento de ações (adv. especializados)

1. Portaria RFB nº 1750/18 – inconstitucionalidade;
2. Efeitos garantia – suspensão procedimento criminal ou ação penal;
3. Encaminhamento de RFFP ao MPF, mesmo após cancelamento da multa qualificada pelo CARF

“Leading case” – GETAP

- Criar jurisprudência sobre o tema - contencioso estratégico

Back up

Lista Portaria RFB nº 1750/2018

Problemas - 2019

- Indícios (crime “em tese” – art. 2º, Portaria RFB 1750/18) geram o dever de o auditor fiscal lavrar a RFFP, sob pena de responsabilização pessoal (art. 19, Portaria RFB 1750/18), e a consequente divulgação do nome dos supostos responsáveis na lista.
- Casos de compensação indevida, geram, em diversas situações, autos de infração com a imputação de multa agravada (150%), por entender-se que houve fraude ou sonegação. Nessas situações, há também a elaboração de RFFP, por suposto crime contra ordem tributária e consequente divulgação do nome dos responsáveis na lista.
- Casos de confissão de dívida, como compensação, mas sem dolo de fraudar o Fisco, podem gerar RFFP (art. 7º, Portaria RFB 1750/18) e divulgação do nome dos responsáveis na lista.
- Aplicação do conceito de dolo presumido em casos de contribuições previdenciárias
- Empresas locadoras de veículos vêm tendo seu nome divulgado na lista, por suposto crime de contrabando e descaminho (arts. 334 e 334-A, CP), quando o veículo é apreendido, em razão do locatário estar transportando ilegalmente mercadoria estrangeira, sem nota fiscal. Conforme exemplo abaixo, é o nome da empresa que é divulgado na lista e não do condutor que supostamente cometeu o crime e que é o único que pode ser responsabilizado pela prática ilícita. Essa situação é ainda mais gravosa, porque nessa modalidade de crime, a RFFP é enviada ao MPF e divulgada no site (art. 12 c/c art. 15, III e IV, Portaria RFB 1750/18), antes mesmo da apresentação da Impugnação à apreensão.

Lista Portaria RFB nº 1750/2018

Problemas - 2019

- São relacionados como responsáveis praticamente todo o quadro societário da empresa e inclusive diretores de áreas diversas que não tem qualquer participação, nem em tese, com o fato gerador da obrigação tributária que origina a RFFP. Ou, ainda, são relacionados como responsáveis pessoas que não participam do quadro societário da empresa e não tem qualquer poder de gestão, como contadores.
- São divulgadas representações que não necessariamente são convertidas em denúncias.
- A simples divulgação da lista, na forma como se dá, gera constrangimento, pois pressupõe a ocorrência de crime, mesmo sem qualquer condenação judicial.
- A divulgação do nome da pessoa jurídica, que não pode ser responsabilizada por crimes contra a ordem tributária, é motivo suficiente para prejudicar negócios, em razão da observância das empresas às normas internas de gestão – *compliance*;
- Exclusão das informações da lista apenas em caso de extinção do crédito tributário ou mediante decisão judicial (art. 16, § 2º, Portaria RFB 1750/18);
- Casos de suspensão da punibilidade não são informados e não permitem, em tese, a exclusão da lista;

Lista Portaria RFB nº 1750/2018

Problemas - 2019

- Falta de comunicação entre RFB e MPF faz com que processos que já tenham sido extintos pelo pagamento ainda continuem ativos e divulgados no site da RFB;
- A exclusão da lista não é feita de ofício pela RFB, mas apenas mediante solicitação do responsável (art. 16, § 3º, Portaria RFB 1750/18). Na maioria das vezes, a parte deve se socorrer do Poder Judiciário para que a exclusão seja determinada.

Carta de Florianópolis – 2019 - MP

➤ Enunciados, não vinculantes, sugestivos da interpretação institucional

- ENUNCIADO nº 1 - "A persecução penal de delitos de lavagem de dinheiro dos proveitos de crimes materiais contra a ordem tributária independe da constituição definitiva dos créditos tributários a eles relacionados".
- ENUNCIADO nº 2 - "A configuração da lavagem de dinheiro em empresa se perfaz com a integração dos valores decorrentes dos crimes contra a ordem tributária na própria atividade empresarial com base no art. 1º §2º, I, da Lei nº 9.613/98".
- ENUNCIADO nº 3 - "Considera-se grave dano à coletividade para fins de aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/1990 débito fiscal, incluindo todos os acessórios, igual ou superior a 15 vezes o valor estabelecido como parâmetro mínimo para a execução fiscal em cada ente federativo".
- ENUNCIADO nº 4 - "A fração máxima de aumento de pena (1/2) cominada no art. 12, I, da Lei 8.137/1990 aplica-se quando o dano for igual ou superior a 30 vezes o valor estabelecido como parâmetro mínimo para a execução fiscal em cada ente federativo".
- ENUNCIADO nº 5 - "A majorante cominada no art. 12, I, da Lei 8.137/1990 revela-se critério constitucional e legal, de observação obrigatória, para a individualização da pena."

Carta de Florianópolis – 2019 - MP

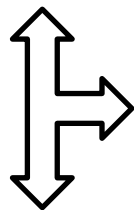
- ENUNCIADO nº 6 - "Aplica-se a regra do concurso material (art. 6º do CP) no caso de criminoso habitual em matéria tributária".
- ENUNCIADO nº 7 - "Os administradores das sociedades limitadas e das sociedades anônimas fechadas respondem pelos crimes fiscais praticados no ambiente da empresa."
- ENUNCIADO nº 8 - "Aquele que voluntariamente consente que terceiro constitua pessoa jurídica em seu nome, sem exercer de fato o poder de administração, assume o risco pelo cometimento de crimes tributários por meio dela praticados."
- ENUNCIADO nº 9 - "Os dirigentes de sociedades anônimas respondem, por omissão penalmente relevante, pelos delitos fiscais praticados no âmbito da empresa, em virtude da posição de garantidores legais e estatutários e da possibilidade de agirem para evitar o resultado, não o tendo feito de maneira voluntária".
- **ENUNCIADO nº 10 - "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma da Lei n. 6830/80, realizado antes do recebimento da denúncia, implica a falta de justa causa para a ação penal. Esse efeito não se aplica às hipóteses de seguro garantia e de fiança bancária".**

Garantias x efeitos no processo penal

Julgados

Garantias

- Depósito Judicial
- Seguro Garantia
- Carta de Fiança



Efeitos no processo penal

- Extinção
- Suspensão
- Sem efeito – independência das esferas cível e penal



Divergência
jurisprudencial

➤ Depósito Judicial

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL NA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 337-A DO CP. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL. PECULIARIDADE DO CASO. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE QUESTIONADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN.
(...)

3. Assim, havendo a discussão quanto ao débito tributário em Ação Anulatória, no caso, objetivando o reconhecimento da isenção e/ou não incidência de contribuição previdenciária quando da distribuição de lucros aos empregados ocupantes de cargos de chefia e gerência da Autora, com a realização do depósito integral do montante questionado, o que é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), é prudente que se determine a **suspensão do processo, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal**, até o julgamento definitivo na esfera (AgRg no AgRg no REsp 1332292/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016)

Habeas Corpus. Crimes tributários. Pedido de trancamento de inquérito policial. AIIM e CDA impugnados por Ação Anulatória. Depósito integral do valor da dívida em juízo. Hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Ordem concedida para **trancar o procedimento investigativo**. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2070385-75.2019.8.26.0000; Relator (a): Vico Mañas; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Americana - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/11/2019; Data de Registro: 08/11/2019)

Garantias x efeitos no processo penal

Julgados

➤ Seguro Garantia

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PEÇA EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 41 DO CPP. CRIME SOCIETÁRIO. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA GERAL. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NO ÂMBITO DO WRIT. **EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. NÃO SE EQUIPARA A PAGAMENTO.** WRIT NÃO CONHECIDO.

(...). 4. **Por fim verifica-se que "a orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão impugnado de que a garantia aceita na execução fiscal não possui a natureza jurídica de pagamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade do crime tributário" (AgRg no AREsp 831.642/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 28/06/2016).**

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 341.173/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Crimes tributários – inquérito policial em curso – embargos à execução fiscal opostos na esfera cível, com oferecimento de seguro-garantia do débito tributário – impossibilidade de trancamento da investigação, já que apenas o pagamento integral da dívida acarreta a extinção da punibilidade – no entanto, por analogia com a hipótese de parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, cabível a **suspensão do curso do inquérito e do prazo prescricional** até o julgamento definitivo do caso no juízo cível

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2154674-67.2021.8.26.0000; Relator (a): Vico Mañas; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Marília - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/08/2021; Data de Registro: 09/08/2021)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (lei 8.137/90, art. 1º, incisos II e VI, C.C. O ART. 11, NA FORMA DO ARTIGO 71 DO CP) – INTERPOSIÇÃO CONTRA A REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA. CABIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO – denúncia que, EMBORA SUCINTA, EXPÔS NARRATIVA COERENTE DOS FATOS E EXPLICITOU A CONDUTA DOS RÉUS PARA DEPOIS TIPIFICÁ-LA, NÃO SE AFIGURANDO INEPTA – REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS, POSSIBILITANDO o exercício do contraditório e da ampla defesa – INSCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO NA DÍVIDA ATIVA, **AJUÍZADA A EXECUÇÃO FISCAL COMPETENTE – oferecimento de garantia CONSUBSTANCIADA EM SEGURO-FIANÇA BANCÁRIA QUE, POR SI, Não afasta a justa CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL** – INEXISTÊNCIA DE questão prejudicial, ausente de resto demonstração de pagamento ou parcelamento do débito TRIBUTÁRIO – INDÍCIOS DE MATERILIDADE E AUTORIA PRESENTES, A IPOR O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

(TJSP; Recurso em Sentido Estrito 0001825-44.2009.8.26.0040; Relator (a): Ivana David; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Américo Brasiliense - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/11/2018; Data de Registro: 13/11/2018)

Garantias x efeitos no processo penal

Julgados

➤ Carta de Fiança

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES TRIBUTÁRIOS. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO GARANTIDO POR CARTA DE FIANÇA. INQUÉRITO. POSSIBILIDADE DE PROSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A fiança bancária apenas assegura o juízo da execução para que a parte possa avançar na discussão sobre o débito fiscal exigível. Não equivale a pagamento (hipótese de extinção da obrigação tributária) e não está prevista na lei penal como causa extintiva de punibilidade da sonegação fiscal. **Assim, não é obstáculo às investigações nem causa de sua suspensão.**

(...)

(AgRg no REsp 1618392/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 04/06/2020)

DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - LEI Nº 8.137/90 - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CRIMINAL INSTAURADO PELA PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESTADUAL - VALORES QUE SÃO OBJETO DE DEBATE EM PROCEDIMENTO CÍVEL PERTINENTE - RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO ANTE A APRESENTAÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA - MATERIALIDADE DELITIVA - DÚVIDAS CONSIDERÁVEIS - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL - CASO CONCRETO - INVIABILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO - DÚVIDAS SOBRE O REAL MONTANTE DEVIDO - ART. 93 DO CPP - INCIDÊNCIA - **SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO ATÉ A SOLUÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO** - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PLEITO QUE NÃO MERECE ACOLHIDA. (...) A apresentação de fiança bancária como garantia, ainda que esta seja suficientemente capaz de saldar o débito discutido na ação fiscal, não é causa extintiva da punibilidade penal, nos termos do art. 9º, §2º, da Lei nº. 10.684/03, razão pela qual não há que se falar em trancamento do procedimento criminal instaurado pelo Ministério Público Estadual. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.15.039209-0/000, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/07/2015, publicação da súmula em 23/07/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 1º, INCISO I DA LEI 8137/90. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL DE DÍVIDA GARANTIDA POR CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 9º, DA LEI Nº 10.684/2003. POSSIBILIDADE. 1 - Há constrangimento ilegal no prosseguimento de investigações policiais para apurar a sonegação de contribuição previdenciária, quando o pagamento integral do débito apurado encontra-se garantido por carta de fiança bancária apresentada em embargos à Execução Fiscal. Suspensão de exigibilidade do crédito determinada pelo Juízo. 2 - Pendente discussão judicial sobre a legalidade e constitucionalidade do débito, garantido por depósito judicial, a melhor solução coaduna-se com a aplicação analógica da regra prevista no art. 9º, da Lei nº 10.684/2003, suspendendo-se a prescrição e a punibilidade até a solução definitiva da lide na esfera cível, ocasião em ocorrerá ou a conversão do depósito em renda da União (com efeitos equivalentes ao pagamento anterior ao recebimento da denúncia) ou o próprio reconhecimento judicial da inexistência de relação jurídico-tributária. 3 - Concessão de ordem de Habeas Corpus para **trancar inquérito policial**. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, em conceder a ordem de habeas corpus para trancar o inquérito policial, nos termos do Voto do Relator, vencido em parte o Eminentíssimo Desembargador Federal Abel Gomes que concedia a ordem em menor extensão. Rio de Janeiro, 17 / 02 / 2016 (data do julgamento). ANTONIO IVAN ATHIÉ Desembargador Federal – TRF2