



NO AR: Migalhas nº 5.377

MIGALHAS DE PESO

Home > De Peso > Garantia De Crédito Tributário Deve Sobrestar A Persecução Penal Porque Resguarda Interesse Do Fisco

PUBLICIDADE

SEMINÁRIO ONLINE

PERSPECTIVAS PARA A APRENDIZAGEM NO BRASIL

MP 1.116/22 e decreto 11.061/22

Quinta | 30 DE JUNHO | 9H às 12H30

INSCREVA-SE

eventos.migalhas.com.br

EMAIL eventos@migalhas.com.br TELEFONE (16) 3617-1344 | (16) 99760-1117

Migalhas eventos

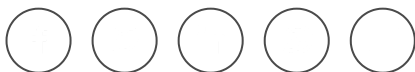
Garantia de crédito tributário deve sobrestar a persecução penal porque resguarda interesse do Fisco e direitos do investigado

Leonardo Salgueiro

Uma vez apresentado seguro garantia na integralidade do crédito para discutir a legitimidade da exação, a persecução penal deve ser sobrestada até que a questão seja solucionada perante o juízo especializado na análise da matéria.

quarta-feira, 22 de junho de 2022

Compartilhar



0



Comentar

Siga-nos no **Google** News

Em crime material de sonegação fiscal, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é de que a discussão na esfera judicial tributária sobre a legitimidade do crédito após seu lançamento definitivo não impede o prosseguimento da ação penal¹, ainda que assegurado o crédito tributário por seguro garantia.

Os fundamentos frequentemente usados são: (i) a independência das instâncias cível e penal²; (ii) a suspensão do procedimento criminal é facultativa (art. 93 do CPP), dependendo da discricionariedade do Juízo diante das particularidades do caso concreto³; bem como o fato de que o seguro garantia (iii) não obsta os efeitos da constituição do crédito, pois a garantia do débito apenas permite a discussão sobre sua existência em juízo extrapenal e (iv) não consta como causa extintiva de punibilidade - não se equiparando ao pagamento/parcelamento do tributo⁴.

Com efeito, o Código de Processo Penal permite a suspensão do processo se o reconhecimento da infração penal depender de decisão de competência do juízo cível⁵. O delito de sonegação pressupõe a existência de dívida tributária, conforme dispõe a Súmula Vinculante 24 do STF: "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV da lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

Ademais, o STJ possui o entendimento de que o juízo penal não é sede própria para a discussão de existência de nulidade no procedimento administrativo-fiscal, de modo que não deve estender sua jurisdição sobre matéria que não lhe compete⁶.

A prejudicialidade inerente à persecução penal e ao processo judicial tributário que discute a validade da exação revela-se, portanto, pela sua capacidade de desconstituir o lançamento definitivo do tributo, afetando diretamente a tipicidade penal, não obstante a independência das instâncias.

Nesse sentido, o STJ tem determinado a suspensão de inquéritos e ações penais quando há deferimento de medida liminar⁷ ou procedência da ação de anulatória, ainda que pendente de recurso, por repercutir sobre a constituição do crédito tributário, enfraquecendo a materialidade delitiva⁸. O STF também manteve suspensa a persecução penal em razão de vícios formais que tenham levado ao cancelamento do lançamento do tributo⁹.

O delito material de sonegação deve representar uma efetiva lesão à arrecadação tributária (bem jurídico tutelado pela norma), posto que o direito penal só deve ser aplicado como ultima ratio com o propósito de proteger bens jurídicos. O panorama histórico da legislação tributária revela o interesse do Estado em estimular o adimplemento de tributos através do direito penal. Ao longo do tempo, diversas leis foram editadas sobre a extinção da punibilidade em razão do pagamento¹⁰.

Atualmente, em caso de parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, a pretensão punitiva ficará suspensa (assim como o prazo prescricional) até que o saldo seja quitado ou cancelado o parcelamento (arts. 68 e 69, Lei n.º 11941/09). O pagamento integral, a qualquer tempo, acarreta a extinção da punibilidade (art. 9º, §2º lei 10.684/03).

Assim, a arrecadação tributária é assegurada pelo adimplemento integral da dívida, a despeito do método de quitação (em parcelas ou de uma só vez). Por conseguir 'seguro garantia' salvaguarda o bem tutelado pela norma penal, afastando a justa causa para a persecução, dado que "destina-se a garantir o objeto principal contra o risco de

inadimplemento, pelo tomador, das obrigações garantidas" (art. 3º), o qual "continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas" (art. 16), conforme Circular 662/22 da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.

Com efeito, se dinheiro e seguro garantia são equiparados para fins de substituição de penhora e garantia do valor da dívida ativa (art. 835, §2º CPC e art. 9, II lei 6.830/80) e a arrecadação tributária é assegurada pelo pagamento integral, deve-se suspender a persecução penal quando o crédito está resguardado, especialmente quando a Fazenda aceita o seguro oferecido, porquanto há certeza de pagamento, a despeito de não ser imediato.

Ademais, o sobrestamento pelo seguro garantia estimula que mais dívidas tributárias sejam asseguradas por garantia líquida e certa, o que traz eficiência e tranquilidade à eventual execução. De outro lado, o Estado desincentiva o adimplemento do tributo se é dado o mesmo tratamento penal a quem garante integralmente o crédito e a quem não adota nenhuma providência para proteger o Fisco.

Desse modo, a suspensão do processo penal pelo seguro garantia atende aos interesses do Estado sem comprometer sobremaneira o capital do sujeito passivo da obrigação tributária, em respeito ao princípio da menor onerosidade do devedor (art. 805 CPC), conciliando o direito constitucional de discutir em juízo a legitimidade da exação (art. 5º, XXXV CR/88) e o direito da Administração no pagamento da dívida.

Inquéritos policiais têm sido sobrestados até o julgamento de ação anulatória, em razão da garantia por depósito integral¹¹, o qual suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II do CTN). A análise, entretanto, deve ir além da suspensão da exigibilidade que, como é cediço, protege o contribuinte contra atos de cobrança. A persecução penal não pode ser usada como método de coação ao pagamento imediato.

O sobrestamento também deve ser examinado a partir da finalidade do processo penal. O processo é o caminho necessário à apuração do delito e aplicação da pena¹², mas trata-se sobretudo de instrumento de efetivação das garantias constitucionais, dentre as quais a dignidade da pessoa humana frente à violência do ritual judiciário¹³.

Inviável, portanto, que o processo (ou a investigação) penal permaneça em curso - submetendo o indivíduo a todos os constrangimentos inerentes à apuração criminal - se a apresentação da garantia leva a apenas duas situações: ou o Fisco tem o auto de infração confirmado, e a garantia é executada (extinguindo a punibilidade); ou o auto é desconstituído e nada é devido. Do contrário, utilizar-se-ia a persecução penal como pena em si mesmo e forma espúria de coerção ao pagamento, principalmente porque o sujeito passivo da obrigação tributária e o investigado são, frequentemente, pessoas distintas.

Por fim, inexistente prejuízo à apuração criminal na medida em que o prazo prescricional fica igualmente suspenso, nos termos do art. 116, I do Código Penal.

Isto posto, fica claro que uma vez apresentado seguro garantia na integralidade do crédito para discutir a legitimidade da exação, a persecução penal deve ser sobrestada até que a questão seja solucionada perante o juízo especializado na análise da matéria.

Dessa forma, a medida resguarda o interesse do Estado no pagamento do tributo, contribui para que mais créditos tributários sejam garantidos e assegura direitos constitucionais dos contribuintes.

1 Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça n.º 176 e STF, AgR no HC 158053, Rel. Min. Cármen Lúcia., Segunda Turma, julg. 29.03.2019, publ. 10.04.2019; STF, HC 136.639, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 14.10.2016, publ. 18.10.2016.

2 STJ, AgRg no REsp n. 1.390.734/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/3/2018.; STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 2.015.662/RO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.

3 STJ, RHC 88.672/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 28/11/2018.

4 STJ, AgRg no REsp n. 1.618.392/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 4/6/2020

5 Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz reputar séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.

Parágrafo único. Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados.

Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.

§ 1º O juiz marcará o prazo da suspensão, que poderá ser razoavelmente prorrogado, se a demora não for imputável à parte. Expirado o prazo, sem que o juiz cível tenha proferido decisão, o juiz criminal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.

§ 2º Do despacho que denegar a suspensão não caberá recurso.

§ 3º Suspenso o processo, e tratando-se de crime de ação pública, incumbirá ao Ministério Público intervir imediatamente na causa cível, para o fim de promover-lhe o rápido andamento.

6 STJ, HC 467123, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, julg. 23.06.2020, DJe 30.06.2020. No mesmo sentido: STJ, AgInt nos EDcl no REsp n. 1.717.016/PB, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 2/8/2019 e AgInt nos Edcl no REsp nº 1.717.016, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julg. 25.06.2019, DJe 02.08.2019

7 STJ, AgRg no RHC 66007, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julg. 28.04.2020, DJe 05.05.2020

8 STJ, RHC n. 113.294/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe de 30/8/2019.

9 STF, Recl. 31194, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julg. 29.11.2019, publ. 13.12.2019 e STF Rcl. 46215, REL. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julg. 27.04.2021, publ. 05.05.2021

10 Lei n.º 4.729/65 (art. 2º), Lei 8.137/90 (art. 14), Lei nº 9.249/95 (art. 34); Lei nº 9.964/00 (art. 15), Lei n.º 10.684/03 (art. 9º), Lei 11.941/09 (arts. 68 e 69) e Lei n.º 12.382/11 (art. 6º)

11 STJ, RHC n. 139.563/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 27/9/2021.

12 LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal - 10 ed. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 76.

13 LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal - 10 ed. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 80.

Atualizado em: 22/6/2022 11:08



Leonardo Salgueiro

Sócio do escritório Fragoso Advogados.



Siga-nos no **Google** News

CONTEÚDO RELACIONADO

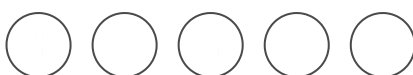
Tributário

STF: Fisco não pode compensar de ofício débitos parcelados sem garantia

Plenário virtual concluiu que esse tipo de compensação retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.

quarta-feira, 19 de agosto de 2020

Compartilhar



Siga-nos no  News

O plenário virtual do STF decidiu, nesta segunda-feira, 17, que é inconstitucional a possibilidade de o Fisco, aproveitando o ensejo da restituição ou do ressarcimento de tributos administrados pela Receita Federal, proceder a compensação, de ofício, de débitos parcelados sem garantia. Os ministros fixaram a seguinte tese:

"É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão ou parcelados sem garantia, constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN."



Caso

No RE [917.285](#), a União questiona acórdão do TRF da 4ª região que considerou inconstitucional a previsão legal sobre esse tipo de compensação. O Tribunal destacou que a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não cabe a compensação de ofício dos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, aplicando à hipótese entendimento firmado em incidente de arguição de inconstitucionalidade no qual a Corte especial do TRF-4 declarou a invalidade do parágrafo único do artigo 73 da lei [9.430/96](#).

Segundo o entendimento do tribunal regional, o dispositivo afronta o artigo 146, III, "b", da [CF](#), que prevê a reserva de lei complementar para estabelecer normas gerais sobre crédito tributário. Como o [CTN](#) não autoriza a compensação de créditos desprovidos de exigibilidade, como ocorre no caso de parcelamentos sem garantia, seria necessária a edição de lei complementar.

"Parcelados sem garantia"

O relator do extraordinário, ministro Dias Toffoli, explicou que o instituto jurídico da compensação é, em si, instrumento de justiça e de eficiência na disciplina das relações obrigacionais, desde que observadas as peculiaridades definidas no Código Tributário Nacional.

S. Exa. apontou que, sempre que uma lei ordinária discrepar de normas gerais de direito tributário, a incompatibilidade se resolve a favor do texto integrado em lei complementar ou com força de lei complementar, reconhecendo-se, no caso, vício de inconstitucionalidade, por invasão por lei ordinária de competência reservada à lei complementar.

Conforme voto do ministro, *"o art. 151, VI, CTN, ao prever que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, não condiciona a existência ou não de garantia"*. Neste sentido, o art. 73 da lei 9.430/96, ao permitir que o Fisco realize compensação de ofício de débito parcelado sem garantia, condiciona a eficácia plena da hipótese de suspensão do crédito tributário à condição não prevista em lei complementar. *"Em outras palavras, retira os efeitos da própria suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista em lei complementar"*.

"Verifico que a possibilidade de compensação unilateral com créditos parcelados 'sem garantia', na forma do parágrafo único do artigo 73, não passa no teste da constitucionalidade."

Os ministros Marco Aurélio, Lewandowski, Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Barroso seguiram voto do relator.

- Leia o [voto do ministro Toffoli](#).

No mesmo sentido, votou o ministro Alexandre de Moraes. Em sua análise, S. Exa. pontuou que de acordo com a doutrina tributária, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta a compensação de ofício pela Administração Pública.

"Irrecusável, portanto, a inconstitucionalidade formal da norma ora impugnada, no que se refere aos "créditos parcelados sem garantia", ofensa ao artigo 146, III, 'b', da Constituição federal."

- Leia o [voto do ministro Alexandre de Moraes](#).

Não participaram do julgamento os ministros Celso de Mello e Luiz Fux.

- Processo: RE [917.285](#)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Voto: Recurso extraordinário a que se nega provimento, mantendo-se o acórdão que declarou a inconstitucionalidade da expressão ou parcelados sem garantia, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal.

Em relação ao Tema 874, proponho a seguinte tese de repercussão geral:

É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão ou parcelados sem garantia, constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.

Relator(a): MIN. DIAS TOFFOLI
Órgão Julgador: Plenário
Lista: 20-2020
Processo: RE 917285
Data início: 07/08/2020
Data prevista fim: 17/08/2020

Sustentações Oraís

Advogado	Parte
 Luciana Miranda Moreira	UNIÃO
 Silvio Luiz de Costa	RENAR MOVEIS LTDA

Relator



MIN. DIAS TOFFOLI



Relatório



Voto

Acompanho o Relator



MIN. MARCO AURÉLIO

MIN. ALEXANDRE DE MORAES
 Voto2

MIN. RICARDO LEWANDOWSKI



MIN. EDSON FACHIN



MIN. ROSA WEBER



MIN. CÁRMEN LÚCIA



MIN. GILMAR MENDES



MIN. ROBERTO BARROSO

Por: Redação do Migalhas

Atualizado em: 19/8/2020 08:59



Siga-nos no  News

EDITORIAS

Agenda

Colunas

Mercado de Trabalho

Migalhas Amanhecidas

Migalhas de Peso

Migalhas dos Leitores

Migalhas Quentes

Pílulas

TV Migalhas

SERVIÇOS

Academia

Autores

Autores VIP

Catálogo de Escritórios

Correspondentes

Eventos Migalhas

Livraria

Precatórios

Webinar

ESPECIAIS

#covid19

dr. Pintassilgo

Lula Fala

Vazamentos Lava Jato

MIGALHEIRO

Central do Migalheiro

Fale Conosco

Apoiadores

Fomentadores

Perguntas Frequentes

Termos de Uso

Quem Somos

Arquivo

MIGALHAS NAS REDES



ISSN 1983-392X
