



VII SIMPÓSIO SOBRE GESTÃO TRIBUTÁRIA EMPRESARIAL

MEDIDAS DE DEFESA DO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO

15.08.2018



Marcelo de Lima Castro Diniz

Mestre em Direito Negocial pela
Universidade Estadual de Londrina
Advogado sócio fundador da
Lima Castro - Diniz & Advogados Associados

VII Simpósio sobre Gestão Tributária Empresarial

Medidas de Defesa do Crédito Tributário

Marcelo de Lima Castro Diniz

Doutor Direito Tributário PUC/SP. LCDiniz Advogados, IBET e IDTL

Inconstitucionalidade das sanções políticas – Década de 60 do século passado

- ▶ Súmula 70/STF: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.
- ▶ Súmula 323/STF: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.
- ▶ Súmula 547/STF: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Código Tributário Nacional - 1966

- ▶ Possibilidade de instituição de *garantias* ao crédito tributário mediante lei, “em função da natureza ou das características do tributo a que se refiram” (artigo 183)
- ▶ Responsabilidade patrimonial tributária reforçada (... responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis) (artigo 184)
- ▶ Fraude à execução fiscal (artigo 185)
- ▶ Preferência do crédito tributário em concurso de credores (artigos 186 e s.)
- ▶ Certidão de regularidade fiscal (artigos 205 e s.)

Constituição Federal - 1988

- Estado Democrático Social de Direito (art. 1)
- *Fundamentos e objetivos da República* (artigos 3 e 4)
- As administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *atividades essenciais* ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio
- A administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, *precedência sobre os demais setores administrativos*, na forma da lei;
- *A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.*

Teoria do Dever Fundamental de Pagar Tributos

- Direitos sociais, prestações estatais e *dever fundamental de pagar tributos*
- *“O Estado brasileiro baseia-se em receitas tributárias. Um texto constitucional como o nosso, pródigo na concessão de **direitos sociais** e na promessa de **prestações estatais aos cidadãos**, deve oferecer instrumentos suficientes para que possa fazer frente às **inevitáveis despesas que a efetivação dos direitos sociais requer**. O tributo é esse instrumento. Considera-se, portanto, a existência de um **dever fundamental de pagar impostos**. No caso da Constituição, esse dever está expresso no § 1º do art. 145”* (ADI nº 1055/DF, Relator Min. Gilmar Mendes)

Medida Cautelar Fiscal - 1992

- Lei 8.492
- Era Collor - forte apelo moral
- União, Estados, DF e Municípios
- Medida cautelar típica (plausibilidade do direito e perigo da demora tipificados pela lei)
- Anterior ou posterior à EF
- Pessoa jurídica, administradores e acionista controlador
- Prova documental: constituição do crédito fiscal
- Ausência de efetividade por quase duas décadas

Arrolamento Administrativo de Bens - 1997

- Lei 9.532/97 e Instrução Normativa RFB 1565, de 11 de maio de 2015 - Tributos Federais
- Procedimento simultâneo ou posterior ao AI
- CT's superiores a R\$ 2.000.000,00 e exceder 30% do patrimônio conhecido do contribuinte
- Medida administrativa de garantia do crédito tributário x natureza de inventário
- Livre disposição de bens x Dever de comunicação
- Possibilidade de redução quando existente excesso
- Solidariedade tributária passiva (contribuintes e responsáveis)

CADIN FEDERAL - 2002

- Lei 10.522 - ADI 1.454: constitucionalidade (maioria)
- Banco de dados que contém os nomes:
 - de pessoas físicas e jurídicas com obrigações pecuniárias vencidas e não pagas para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;
 - de pessoas físicas que estejam com a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) cancelada e de pessoas jurídicas que sejam declaradas inaptas perante o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ)
- Suspensão do registro no CADIN:
 - a) ajuizamento de ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;
 - B) suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Presunção de Fraude ao Crédito Tributário e Indisponibilidade de Bens em Execução Fiscal - 2005

- Modificações realizadas no CTN - Lei Complementar 118/2005
- Presunção de fraude é antecipada para a *inscrição em dívida ativa* (artigo 185)
- *Medida de indisponibilidade de bens*, inclusive dinheiro depositado junto a instituições financeiras, cooperativas de crédito etc. (artigo 185-A) (STJ Resp 1377507 - recurso repetitivo):
 - a) em caso de não indicação de bens à penhora; e
 - b) não localização de bens

Preferências do Crédito Tributário e Sistema de Insolvências - 2005

- Modificações realizadas no CTN - Lei Complementar 118/2005
- *CT não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado*
- *Multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados.*
- *A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento*
- *A extinção das obrigações do falido requer prova de quitação de todos os tributos.*
- *A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos*

Devedor Contumaz de ICMS/RS - 2011

- Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Bahia, Santa Catarina, dentre outros
- Inadimplência reiterada
- Regime especial de fiscalização e pagamento
- Perda de benefícios fiscais
- ADI 4.854/2012 – Rel. Min. Celso de Mello

Devedor Contumaz de ICMS/RS – 2011 Parecer PGR

- Constitucionalidade do regime
- Inconstitucionalidade:
 - a) quanto à **publicidade dos devedores contumazes**, que não traria benefício na recuperação de créditos fiscais ou na fiscalização de devedores; e
 - b) quanto ao estabelecimento de condição ao recebimento de **crédito fiscal de ICMS à comprovação do pagamento** realizado pelo estabelecimento que esteja no regime especial de fiscalização.

Devedor Contumaz de ICMS/SC

- “Art. 111-B. Será declarado devedor contumaz o contribuinte do ICMS que:
- I – relativamente a qualquer de seus estabelecimentos localizados no Estado, sistematicamente deixar de recolher, no prazo regulamentar, o imposto declarado na Declaração de Informações do ICMS e Movimento Econômico (DIME) relativo a 8 (oito) períodos de apuração, sucessivos ou não, nos últimos 12 (doze) meses, ou em valor superior ao fixado em regulamento; ou
- II – relativamente à totalidade dos seus estabelecimentos localizados no Estado, tiver créditos tributários inscritos em dívida ativa em valor superior ao estabelecido em regulamento.
- § 1º O contribuinte que for declarado devedor contumaz ficará sujeito, isolada ou cumulativamente, às seguintes medidas:
 - I – Regime Especial de Fiscalização, na forma prevista em regulamento;
 - II – impedimento à utilização de benefícios ou incentivos fiscais relativos ao ICMS, na forma prevista em regulamento; e
 - III – apuração do ICMS por operação ou prestação. (...)

Protesto CDA - 2012

- ▶ Lei 12.767/12 : CDA é título executivo extrajudicial passível de protesto
- ▶ ADI 5.135: constitucionalidade
- ▶ Forma alternativa de cobrança do CT
- ▶ Ausência de regulamentação

Cassação do registro para fabricação de cigarros pela RFB- 2013

- ▶ RE 550769 – Relator Ministro Joaquim Barbosa: Caso American Virginia
- ▶ Não é inconstitucional o artigo 2, II, do DL 1.593/77, que autoriza a RFB a cassar o registro especial para fabricação e comercialização de cigarros quando ausente regularidade fiscal
- ▶ Fundamentos:
 - ▶ (1) **relevância do valor dos créditos tributários em aberto, cujo não pagamento implica a restrição ao funcionamento da empresa;** (...) É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal **não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial.** Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.

Código de Processo Civil - 2015

- Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (artigo 133 e s)
- Penhora de percentual do faturamento (artigo 866)
- Medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias (artigo 139, IV)
- Inclusão do executado em cadastro de inadimplentes (art. 782, par. 3)

Averbação pré-executória (“Penhora Administrativa”) - 2018

- Lei 13.606/2018 e Portaria PFN 33/2018
- Art. 7º. Esgotado o prazo e não adotada nenhuma das providências descritas no art. 6º, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá:
 - I - encaminhar a Certidão de Dívida Ativa para protesto extrajudicial por falta de pagamento, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997;
 - II - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres, mediante convênio firmado com as respectivas entidades;
 - III - **averbar, inclusive por meio eletrônico, a Certidão de Dívida Ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, para fins de averbação pré-executória;**
- ADI 5.881/DF, a ADI 5886/DF e a ADI 5890 / DF

Medida cautelar fiscal: desvios e atualização

- ▶ “Poder geral cautelar” e medida cautelar fiscal: há compatibilidade?
- ▶ Indisponibilidade de dinheiro de pessoas jurídicas
- ▶ Grupo econômico
- ▶ Desconsideração da personalidade jurídica
- ▶ CPC/2015: tutela de evidência e tutela de urgência

Grupo Econômico

- ▶ Art. 124. São solidariamente obrigadas:
 - ▶ I - **as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;**
 - ▶ II - as pessoas expressamente designadas por lei.
- ▶ Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:
 - ▶ III - de **estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.**

Desconsideração da Personalidade Jurídica

- Art. 50. Em caso de **abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial**, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Provas

- Atos societários
- Reclamações Trabalhistas e outros processos judiciais
- Contratos com garantia real ou pessoal
- Acordos de leniência
- Escrituração contábil digital
- Movimentação bancária

Inconstitucionalidade da Medida Cautelar Fiscal

- Existência de débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido
- Alienação de bens arrolados administrativamente sem comunicação ao Fisco
- Declaração de inaptidão em cadastro de contribuintes pelo órgão fazendário

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

- Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, ***não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.***
- Parágrafo único. ***A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta*** ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.
- Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que ***estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição*** quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.



Muito Obrigado!

Marcelo@lcdniz.adv.br