

memorando aos clientes

23.11.2018

Portaria da Receita Federal do Brasil n.º 1.750/2018 - Representação fiscal para fins penais

Foi publicada, no último dia 14, a Portaria da Receita Federal do Brasil n.º 1.750/2018, que disciplina a emissão de representação fiscal para fins penais relativa a crimes contra a ordem tributária, contra a Previdência Social, de contrabando e descaminho, contra a Administração Pública Federal, em detrimento da Fazenda Nacional ou Estrangeira, de falsidade de títulos, papéis e documentos públicos, de “lavagem” e ocultação de bens, direitos e valores e referente a atos de improbidade administrativa.

Este tema já era antes regulado pelas Portarias RFB n.º 326/2005 e n.º 2.439/2010, ambas agora revogadas expressamente. De fato, a figura da representação fiscal para fins penais é velha conhecida dos contribuintes, sendo de praxe sua lavratura nos processos administrativos em que se exige, juntamente com os tributos, multa de ofício qualificada de 150%, o que ocorre quando os auditores fiscais entendem haver o contribuinte cometido as condutas dolosas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64 (sonegação, fraude e conluio).

Ocorre que esta Portaria trouxe três grandes e significativas novidades sobre o assunto, quais sejam: (i) a possibilidade de lavratura da representação fiscal para fins penais com base apenas em informações constantes dos sistemas eletrônicos da RFB; (ii) a possibilidade de lavratura da representação fiscal para fins penais com fundamento em “instrumento de confissão de dívida”; e (iii) a publicação no sítio eletrônico da RFB dos nomes e CPF/CNPJ das pessoas físicas e jurídicas citadas na representação fiscal para fins penais.

As novidades mencionadas nos itens “i” e “ii” indicam que pretende a RFB lavrar representações fiscais para fins penais na hipótese de mero inadimplemento de obrigações tributárias constituídas pelos próprios contribuintes, ou seja, tributos declarados e não pagos. Ora, quais débitos tributários constam dos sistemas eletrônicos da RFB e advêm de confissão de dívida, sem qualquer atividade de fiscalização, se não aqueles objeto de autolancamento?

Em outras palavras, um contribuinte que informar débito em sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (“DCTF”) e não quitá-lo, ou mesmo indicar um DARF ou uma DCOMP equivocados, poderá estar sujeito à grave medida da representação fiscal para fins penais, que agora, além de inquérito criminal, implicará também em vexatória exposição de dados pessoais em sítio eletrônico. Isto sem mencionar constrangimentos outros como a não concessão de crédito por instituições financeiras, impedimento à participação em licitações etc.

Quer-nos parecer que a RFB inspirou-se no recente julgado da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) nos autos do HC n.º 399.109, no qual decidiram os Ministros que o inadimplemento de débito de ICMS próprio do contribuinte, devidamente declarado às autoridades fiscais, configura o crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90 .

“Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;”

Este informativo é elaborado pelo Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados especialmente para seus clientes, com o objetivo de mantê-los informados acerca das principais notícias de interesse no âmbito do Direito Tributário. São vedadas a reprodução, a divulgação ou a distribuição de seu conteúdo, total ou parcial, sem prévia autorização do escritório. Em caso de dúvidas, nossos advogados estão à inteira disposição para esclarecimentos adicionais. Caso não deseje mais receber este informativo, ou caso deseje indicar outra pessoa para seu recebimento, por favor envie sua solicitação para contato@schneiderpugliese.com.br.

schneider,
pugliese,



memorando aos clientes

23.11.2018

Com efeito, tal julgado foi amplamente divulgado como sendo a confirmação pelo STJ de que o mero inadimplemento de tributo declarado configuraria crime tributário. No entanto, uma leitura mais atenta do acórdão revela que a conduta típica seria configurada, quanto a tributos diretos, quando o responsável tributário retém tributo devido pelo contribuinte e deixa de repassá-lo ao erário, e, quanto a tributos indiretos (segundo a decisão, aqueles incidentes sobre o consumo), quando o sujeito passivo deixa de recolher tributo cujo ônus econômico foi repassado a terceiro.

É nesse contexto, então, que foi editada a ora comentada Portaria, que não deixa opção senão entender que, de agora em diante, passará o Fisco a lavrar representação fiscal para fins penais em situações de mero inadimplemento de débito tributário declarado, conforme restar constatado em seus sistemas eletrônicos, sem qualquer verificação quanto a dolo. Ou ao menos o fará quando se constatarem débitos em aberto de tributos retidos na fonte (IR/Fonte, CSRF, contribuições previdenciárias dos empregados, etc) ou incidentes sobre o consumo (IPI, PIS/COFINS).

Milita nesse mesmo sentido o parágrafo 1º do artigo 15 da Portaria, que determina que as representações fiscais para fins penais fundadas em confissão de dívida "serão processadas em lote e encaminhadas ao MPF até o último dia do mês subsequente ao de seu processamento." É dizer, como são incontáveis os débitos tributários que aparecem nos sistemas da RFB em aberto, mediante o cruzamento das diversas declarações enviadas pelos contribuintes, não restará à RFB outra opção que não enviar "em lote" as representações fiscais para fins penais ao Ministério Público.

O absurdo da situação é muito claro. As autoridades fiscais delegam ao contribuinte grande parte da atividade de constituição do crédito tributário e exigem um cipoal de obrigações acessórias. O contribuinte realiza toda essa complexa e custosa atividade e, se houver algum erro no preenchimento das declarações enviadas ao Fisco e como consequência um débito fique em aberto, as autoridades fiscais lavrarão representação fiscal para fins penais, o que trará enormes custos e transtornos para as empresas e seus dirigentes, seja em termos de imagem, dado que isso será divulgado, seja financeiramente, pelo custo com os litígios criminais e fiscais que advirão.

Em vista disso, a ilegalidade e inconstitucionalidade desta Portaria é patente, já que, além de carecer de fundamento legal no que tange à emissão sumária e automática de representações fiscais para fins penais e sua publicação em sítio eletrônico, viola princípios basilares do Direito pátrio, tais como a presunção de inocência, o devido processo legal, a vedação à sanção política, entre outros. Além disso, trata-se de prática quase extorsiva, que sufoca descabidamente a atividade empresarial, em clara afronta ao artigo 170 da Constituição Federal.

O escritório **Schneider, Pugliese** nesse sentido, encontra-se à disposição para averiguar as medidas cabíveis, em cada caso concreto, em face dessas medidas estabelecidas pela Portaria.

