

Na Mídia

15/04/2020 | [O Estado de S.Paulo](#)

Necessária equivalência dos efeitos do seguro-garantia ao depósito judicial para crimes tributários

Fabyola En Rodrigues



Diante do impacto econômico que estamos vivendo, em 27 de março de 2020, o Conselho Nacional se posicionou pela substituição dos depósitos judiciais por seguro garantia ou fiança bancária, de modo a garantir uma maior liquidez às empresas, tendo em vista as dificuldades que estão sendo enfrentadas, acarretando uma sensível alteração no fluxo de caixa da grande maioria das empresas.

Do ponto de vista tributário, a substituição do depósito judicial por carta de fiança bancária ou por apólice de seguro judicial resultará em um “reforço” aos empresários no equacionamento dos pagamentos dos salários, impostos e fornecedores.

Ocorre que a mesma compreensão exarada pelo CNJ ainda não está refletida no âmbito do direito penal tributário, que até semanas atrás mantinha o endurecimento da jurisprudência, como foi o caso do julgamento, cujo acórdão ainda não foi publicado, do RHC nº. 163.334 pelo Superior Tribunal Federal, que concluiu pela criminalização do inadimplemento do ICMS próprio.

A “Representação Fiscal para Fins Penais”, documento opinativo elaborado pelas Autoridades Tributárias, se tornou uma prática automática, independente da análise de elemento fraudulento, provocando assim um crescimento nas demandas encaminhadas ao Poder Judiciário.

Na grande maioria dos casos, o contribuinte tem fundamentos fáticos e legais plausíveis para pleitear a revisão judicial de autuação administrativa, apresentando, para tanto, seguro-garantia, carta de fiança bancária e depósito judicial, com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito tributário.

Neste cenário, promotores de justiça e procuradores da República responsáveis pela apuração de crimes tributários não costumam enxergar com bons olhos a apresentação de seguro garantia ou fiança bancária para fins de sobrestamento ou arquivamento de procedimentos criminais, sob o argumento de que a suspensão do feito exige parcelamento da dívida, e, por sua vez, a extinção da punibilidade dos crimes contra a ordem tributária só ocorre na hipótese do contribuinte efetuar o pagamento do débito tributário.

Alegando a independência das esferas criminal e tributária e, visando satisfazer o ímpeto arrecadatário do Fisco em cobrar um imposto que considera devido, temos acompanhado muitas decisões desconsiderando o direito legítimo do contribuinte em discutir judicialmente a regularidade das suas operações, e a boa-fé das empresas, que arcam com custos significativos para emitir apólices de seguro e cartas de fiança.

O posicionamento majoritário da jurisprudência admite apenas o depósito judicial, como equivalente ao pagamento da infração tributária, para fins da extinção da punibilidade do agente na esfera criminal, haja vista, a ausência de expressa previsão legal.

Diante do atual cenário de mudanças excepcionais na legislação, em razão da pandemia da covid-19, é necessário que o CNJ também se manifeste pela extensão dos efeitos para a esfera criminal, permitindo a substituição da garantia, em especial para os casos em que existem procedimentos criminais em curso.

Enquanto não há posicionamento do legislativo nesse sentido, cabe aos profissionais especializados levar a questão para apreciação dos tribunais, de modo a fomentar a discussão e subsidiar a criação de uma medida legal ou alteração de jurisprudência, para equiparar os efeitos legais do depósito judicial a carta de fiança bancária ou por apólice de seguro judicial, não apenas para o momento excepcional que estamos vivendo, mas de modo a restabelecer o caráter subsidiário do Direito Penal, que não pode ser utilizado como um instrumento de coação arrecadatória.

***Fabyola En Rodrigues, sócia criminal do Demarest Advogados**