XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU - URUGUAI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO

ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

HÉCTOR LÓPEZ GONZÁLEZ

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO

[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antônio Carlos Diniz Murta, Raymundo Juliano Feitosa, Héctor López González – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-970-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito tributário. 3. Financeiro. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO

Apresentação

Novamente nos encontramos em um novo encontro internacional do CONPEDI na belíssima cidade de Montevidéu, Uruguai, cuja realização já se incorporou ao cenário jurídico internacional da América latina. A quantidade de pesquisadores, sejam eles doutores, mestres, doutorandos, mestrandos ou mesmo aqueles que desejaram simplesmente acompanhar, como muitos graduandos de direito, os trabalhos e seguramente aprender é devidamente proporcional à qualidade dos artigos apresentados em inúmeros "Grupos de trabalho" tendo seu conteúdo previamente objeto de avaliação estrita e rigorosa por parte do avaliadores designados pelo CONPEDI. O Grupo de trabalho que tivemos a honra de coordenador novamente nos chama a atenção pela inovação e novas perspectivas de interpretar o direito tributário e financeiro no Brasil sem embargo de contarmos com a participação de professores e pesquisadores uruguaios também que certamente agregaram valor aos conteúdos brilhantemente apresentados; e, na sequência, nos debates que os acompanharam. O aprendizado é claro, restando sempre ao final dos trabalhos aquele gostinho do quero mais já a o cenário fiscal, que vai de questões afetas ao direito financeiro à reforma tributária.

Chamou a atenção a preocupação externada por alguns autores quanto à percepção da tributação na sociedade brasileira, envolvendo não só impactos financeiros advindos muitas vezes de uma tributação ainda considerada injusta e extremamente regressiva - leia-se, em especial, os efeitos nocivos da tributação sobre o consumo cujo montante no Brasil representaria por volta de 2/3 da receita total obtida, alcançando toda a renda gasta pela população de baixa renda cuja reforma tributaria ainda em fase de regulamentação pretende pelo menos reduzir tal descompasso socioeconômico - sobre as camadas e estamentos sociais. Nota-se que a ignorância do brasileiro médio sobre o que paga e o que recebe é extrema, faltando uma política mesmo que simplista e genérica de comunicação entre o governo e a população que o sustenta.. A discussão sobre a reforma tributária e sua regulamentação tem inclusive incorporado palavras e expressões fora do habitual da área, como "cashback, split payment, IVA dual, neutralidade tributária, etc", que apenas reforçariam o enigma sobre como se desenvolve a tributação no pais e seus impactos sobre todos nós. O governo central tão logo sejam aprovadas os projetos de lei complementar PLCO 68 e 108 quando superadas as divergências políticas na busca de maior protagonismo entre a Câmara deputados e o Senado federal iniciar uma campanha nacional apresentando

informações mínimas com uma linguagem simples e coloquial para que o brasileiro tenha uma perspectiva geral do que paga, do que mudou e a razão de tal mudança.

Esperamos com fé e muita expectativa que a reforma tributária em fase de regulamentação, mote central atualmente de qualquer encontro que envolva discussão fiscal, tenha sem embargo de inúmeras críticas, dentre outras, quanto à perda de autonomia dos entes federados subnacionais e favorecimento de isenção ou alíquota reduzidas para alguns setores com maior poder de pressão sobre o parlamento, que tenhamos após a transição que se desenhou, no ponto de vista de justiça fiscal, uma sociedade mais igualitária e consciente de seus deveres e direitos.

ENSAIO SOBRE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA DIANTE DA GARANTIA DO CRÉDITO POR FIANÇA BANCÁRIA OU SEGURO GARANTIA

ESSAY ON THE EXTINCTION OF PUNISHABILITY IN CRIMES AGAINST THE TAX ORDER IN THE FACE OF CREDIT GUARANTEE BY BANK GUARANTEE OR INSURANCE GUARANTEE

Deryck Diangellis Dias [1]
Raymundo Juliano Feitosa [2]
Gabriel Ulbrik Guerrera [3]

Resumo

Este artigo investiga a influência das garantias financeiras, como fianças bancárias e seguros garantia, na suspensão ou extinção da punibilidade em crimes tributários. O principal objetivo é avaliar se essas garantias, dada sua alta liquidez e confiabilidade, podem justificar a não persecução penal, promovendo economia de recursos e eficiência administrativa. A metodologia adotada envolve uma análise qualitativa de textos legais, decisões judiciais e literatura relevante, com foco na comparação de decisões e identificação de precedentes que suportem a proposta de suspensão da pretensão punitiva. O estudo destaca a necessidade de uma interpretação jurídica que reconheça a capacidade das garantias financeiras de assegurar o crédito tributário, propondo novos caminhos para alinhar as necessidades do Estado com os direitos dos contribuintes. Os resultados sugerem que a aplicação dessas garantias poderia evitar processos penais desnecessários, alinhando-se com princípios de justiça, equidade e eficiência administrativa, e contribuindo para a redução da litigiosidade e para uma maior celeridade processual no sistema jurídico.

Palavras-chave: Punibilidade, Crimes tributários, Garantias financeiras, Fiança bancária, Seguro garantia

Abstract/Resumen/Résumé

This article investigates the influence of financial guarantees, such as bank guarantees and insurance guarantees, on the suspension or extinction of punishability in tax crimes. The main objective is to assess whether these guarantees, given their high liquidity and reliability,

[1] Graduado em Direito pela UNINASSAU. Especialista em Direito Processual pela UNINASSAU. Especialista em Direito Tributário pela UNICAP. Advogado.

[2] Doutor em Direito pela Universidad Autónoma de Madrid. Professor do PPGD da UNICAP. Vice-Presidente do CONPEDI/Nordeste.

[3] Pós-doutorando em Direito pela UNICAP. Doutor em Direito pela UFPE. Julgador Administrativo-Tributário do Tesouro Estadual na Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco. Professor.

can justify the non-prosecution of criminal actions, promoting resource savings and administrative efficiency. The methodology adopted involves a qualitative analysis of legal texts, judicial decisions, and relevant literature, focusing on comparing decisions and identifying precedents that support the proposal for suspension of the punitive intent. The study highlights the need for a legal interpretation that recognizes the capability of financial guarantees to secure tax credit, proposing new ways to align the needs of the State with the rights of taxpayers. The results suggest that the application of these guarantees could avoid unnecessary criminal proceedings, aligning with principles of justice, equity, and administrative efficiency, and contributing to the reduction of litigation and greater procedural speed in the legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Punishability, Tax crimes, Financial guarantees, Bank guarantee, Insurance guarantee

INTRODUÇÃO

No cenário jurídico contemporâneo, a intersecção entre a o poder de tributar e o *ius puniendi* se destaca como um campo fértil para debates e inovações legislativas. Diante desse contexto, este artigo visa explorar a possibilidade de extinção da punibilidade ou suspensão da pretensão punitiva do Estado nos casos em que o crédito tributário esteja completamente garantido por meio de fiança bancária ou seguro garantia.

A principal questão que se coloca é se a existência de garantias financeiras robustas e confiáveis, como a fiança bancária ou o seguro garantia, pode ser considerada suficiente para justificar a extinção ou suspensão da punibilidade em crimes tributários, evitando assim a persecução penal desnecessária e o desperdício de recursos públicos. O tema pesquisado não só ressoa com os princípios fundamentais de justiça e equidade, mas também aborda aspectos críticos da eficiência administrativa e da carga processual no sistema judiciário.

Busca-se com este estudo elucidar a dimensão legal da garantia do crédito tributário por fiança bancária ou seguro garantia e propor uma interpretação jurídica que possa contribuir para a redução da litigiosidade e para uma maior celeridade processual. A investigação da temática possui relevância diante do impacto direto na redução dos encargos judiciários e na eficiência da arrecadação tributária, elementos cruciais para a sustentabilidade fiscal do Estado.

Para tanto, a pesquisa utiliza uma abordagem qualitativa, baseada na análise documental e jurisprudencial. Foram revisados textos legais, decisões judiciais e doutrinas relevantes. A metodologia inclui a comparação de decisões divergentes e a identificação de precedentes que possam embasar a proposta de extinção da punibilidade ou suspensão da pretensão punitiva. Esta abordagem permite não apenas entender as normativas existentes, mas também propor novos caminhos que possam alinhar as necessidades do Estado com os direitos e garantias dos contribuintes.

2 AS CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE NO ÂMBITO DOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

2.1 A punibilidade como consequência jurídica do delito e as suas causas de extinção nos crimes contra a ordem tributária

É cediço que a teoria tripartida conceitua o delito como fato típico, antijurídico e culpável, de modo que a partir deste instante serão realizados alguns comentários concernentes

à punibilidade que nada mais é do que a consequência jurídica da infração penal, sendo também oportuno mencionar que neste capítulo será feito um breve estudo a respeito das causas de extinção da punibilidade do agente no âmbito dos crimes contra a ordem tributária.

Pois bem, feitos estes devidos esclarecimentos, passa-se, a partir deste momento, ao assunto referente à punibilidade. Para começar, deve-se afirmar, que a entrada em vigor de uma lei incriminadora confere ao Estado o *ius puniendi in abstracto*, de modo que a este é conferido o poder de exigir que os cidadãos não realizem a conduta descrita no preceito primário da norma penal incriminadora. Porém, uma vez praticado o crime, nasce a chamada relação jurídico-punitiva, que nada mais é do que o *ius puniendi in concreto*, do qual surge a punibilidade que concerne na possibilidade jurídica de o Estado impor uma sanção àquele que cometeu a infração penal. Sobre o tema, vale destacar a seguinte lição da doutrina:

> Com a prática do delito, como vimos, surge a relação jurídico-punitiva, de natureza concreta (direito de punir concreto), estabelecida entre o Estado e o delinquente, que se denomina punibilidade.
> [...]
> A punibilidade é consequência jurídica da prática do delito. Por tratar-se de efeito jurídico e não de elemento ou requisito do crime, sua ausência, salvo as exceções da anistia e da *abolitio criminis*, não apaga a infração penal.
> [...]
> Cometido o delito e nascendo a punibilidade, surge o tema da pretensão punitiva. Pretensão, na lição de Carnelutti, é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. Pretensão punitiva é a exigência de que o poder-dever de punir do Estado subordine o direito de liberdade do cidadão. Se a pretensão punitiva do Estado é a exigência de punição, e se a punibilidade, que é a possibilidade jurídica de imposição da sanção penal, surge do direito concreto de punir, confundem-se os conceitos de punibilidade e de pretensão punitiva. Tendo em vista que o poder-dever de punir não admite coação direta, a pretensão punitiva deve ser deduzida em Juízo mediante processo regular (Jesus, 2010, p. 18-20).

Deste modo, como se pode perceber, a punibilidade não é elemento integrante do conceito analítico de crime, mas apenas a consequência jurídica do cometimento da infração penal, podendo-se dizer, ainda, que a punibilidade é a possibilidade jurídica de o Estado impor a sanção penal àquele que praticou uma ação típica, antijurídica e culpável. Por outro lado, não se pode deixar de reiterar que essa punibilidade pode ser extinta em virtude da ocorrência de determinadas causas que estão previstas no Código Penal e na legislação extravagante, como no caso da anistia, da graça, do indulto, da *abolitio criminis* e da prescrição. Tendo em vista o escopo deste estudo, será feita uma análise sucinta apenas em relação àquelas causas de extinção da punibilidade que se aplicam aos crimes contra a ordem tributária.

Iniciando, então, o assunto pelo art. 107, inciso I, do CP, o qual prevê que se extingue a punibilidade pela morte do sujeito ativo do crime. Ora, como se sabe a responsabilidade penal

é pessoal, conforme estabelece o art. 5°, XLV, da CF, sendo assim, ocorrendo a morte do agente, não há como responsabilizar penalmente os herdeiros pelo fato delituoso que foi praticado pelo *de cujus*. De outro lado, não se pode olvidar que a morte do sujeito ativo não atinge os chamados efeitos civis da infração penal, valendo destacar o próprio art. 5°, XLV, da CF, o qual dispõe que a obrigação de reparar o dano pode ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Ademais, deve-se asseverar que a morte do agente é uma causa personalíssima de extinção da punibilidade, não beneficiando, portanto, as demais pessoas que concorreram para a prática da infração penal na condição de coautoras ou de partícipes. É digno de nota, ainda, que o art. 62 do Código de Processo Penal estabelece que "no caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade".

Outras hipóteses de extinção da punibilidade estão previstas no art. 107, inciso II, do CP, que são a anistia, a graça e o indulto. Em relação à anistia, incumbe assinalar que esta é de competência da União, conforme prescreve o art. 21, inciso XVII, da Carta Política de 1988, cabendo destacar também que a anistia está prevista no art. 48, inciso VIII, da Constituição, que trata das atribuições do Congresso Nacional. Neste sentido, portanto, deve-se afirmar que a concessão da anistia depende da aprovação de um projeto de lei ordinária pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, bem como da posterior sanção do Presidente da República. Além disso, é imperioso mencionar que a anistia é normalmente concedida para crimes políticos ou eleitorais, mas nada impede que seja concedida para delitos comuns. Outro detalhe importante, é que a anistia pode ser concedida antes ou depois da sentença penal condenatória transitada em julgado, devendo-se ressaltar, outrossim, que tal medida extintiva da punibilidade apenas atinge os efeitos penais, permanecendo-se intacto, portanto, o efeito civil da obrigação de reparar o dano.

Já com relação à graça, igualmente denominada de indulto individual, é conceituada por Machado como sendo "uma forma de indulgência ou clemência que pode ser concedida pelo Presidente da República, atendendo a pedido do próprio condenado, ou a sugestão do Ministério Público, ou do Conselho Penitenciário" (2022, p. 103). Complementarmente, cumpre declarar que de acordo com o art. 84, inciso XII, da Carta Federal, a concessão da graça é de competência privativa e discricionária do Chefe do Poder Executivo, podendo este delegar a referida atribuição aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, nos termos do parágrafo único do art. 84 da Lei Maior.

No tocante ao indulto propriamente dito, este também é da competência privativa do Presidente da República, e segundo Machado esta causa de extinção da punibilidade pode ser definida como "uma forma de indulgência ou clemência, só que concedida em razão do fato e não da pessoa do condenado e por isto mesmo não é individual, mas coletiva" (2022, p. 104). Ainda sobre o indulto, cabe transcrever a súmula n° 631 do Superior Tribunal de Justiça a qual afirma que "o indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais".

Ademais, deve-se salientar que o indulto pode ser concedido de forma total ou parcial. No primeiro caso ocorre a extinção da pena, enquanto, no segundo, a consequência jurídica consiste simplesmente na sua redução ou comutação. Por fim, não se pode deixar de esclarecer que o art. 2°, I, da Lei n° 8.072/1990, em cumprimento ao mandamento constitucional insculpido no art. 5°, XLIII, determina que são insuscetíveis de anistia, graça e indulto os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo.

Outra causa de extinção do poder-dever de punir do Estado é a *abolitio criminis* que está prevista no art. 107, III, do Estatuto Repressivo, cuja redação é a seguinte: se extingue a punibilidade "pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso". Ainda sobre o assunto, vale destacar o art. 2°, *caput*, do mesmo diploma normativo, o qual preceitua que "ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória". Adicionalmente, não se pode deixar de registrar que esses dispositivos legais estão inteiramente em consonância com o postulado constitucional consagrado no art. 5°, XL, da CRFB, o qual estabelece que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Por último, incumbe mencionar a prescrição penal, que é outra causa extintiva da punibilidade prevista no art. 107, IV, do CP. Segundo Bitencourt, a prescrição pode ser definida "como a perda do direito de punir do Estado, pelo decurso de tempo, em razão do seu não exercício, dentro do prazo previamente fixado" (2007, p. 361). E estes prazos previamente fixados se encontram no art. 109, do CP, o qual dispõe que a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1° do art. 110, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: em 20 anos, se o máximo da pena é superior a 12; em 16 anos, se o máximo da pena é superior a 8 anos e não excede a 12; em 12 anos, se o máximo da pena é superior a 4 anos e não excede a 8; em 8 anos, se o máximo da pena é superior a 2 anos e não excede a 4; em 4 anos, se o máximo da pena é igual a 1 ano ou, sendo superior, não excede a 2; em 3 anos, se o máximo da pena é inferior a 1 ano.

Além disso, não se pode olvidar que o Código Penal no art. 110, § 1°, prevê a prescrição na modalidade superveniente ou intercorrente, bem como a prescrição retroativa. Ambas pressupõem sentença penal condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou que o recurso da acusação seja julgado improvido, além de regerem-se pela pena efetivamente aplicada no *decisum*. Deve-se destacar, ademais, que a prescrição retroativa não pode, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou da queixa-crime.

2.2 A extinção da punibilidade pelo pagamento integral do débito tributário e o acórdão proferido pelo STF na Ação Direta De Inconstitucionalidade n° 4.273/DF

Antes de mais nada, merece nota que, no ano de 2009, a Procuradoria-Geral da República, com fulcro nos arts. 102, I, "a", e 103, VI, da Constituição Federal; e com supedâneo nos dispositivos da Lei n° 9.868/1999, ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar perante o Supremo Tribunal Federal para impugnar os arts. 67, 68 e 69 da Lei n° 11.941/2009, bem assim o art. 9°, §§ 1° e 2°, da Lei n° 10.684/2003 por suposto vício de inconstitucionalidade, em virtude de os mencionados dispositivos estabelecerem a suspensão da pretensão punitiva e da prescrição penal nos crimes previstos nos arts. 1° e 2°, da Lei n° 8.137/1990, e nos arts. 168-A e 337-A, do Código Penal em relação aos débitos tributários que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, bem como a extinção da punibilidade dos referidos crimes quando houver o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos, inclusive acessórios.

Além disso, vale destacar que, em linhas gerais, os principais argumentos trazidos pela parte autora na exordial foram os seguintes: no tocante à medida cautelar, o requerente alegou o preenchimento dos requisitos legais do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* com o intuito de pleitear a concessão da referida medida liminar no sentido de determinar a suspensão, até o julgamento do mérito, dos arts. 67, 68 e 69 da Lei n° 11.941/2009, assim como do art. 9°, §§ 1° e 2°, da Lei n° 10.684/2003.

Quanto ao *meritum causae*, a Procuradoria-Geral da República arguiu que os dispositivos impugnados na inicial violam os arts. 3°, incisos I a IV, e 5°, caput, da Carta Magna de 1988, que estabelecem respectivamente os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e o princípio da isonomia. Ainda sobre a questão de fundo, foi aduzido na peça preambular que as normas impugnadas afrontam igualmente o princípio da proporcionalidade, sob a perspectiva da proibição da proteção deficiente.

Continuando o relatório, insta frisar que, em conformidade com o rito definido no art. 12 da Lei n° 9.868/1999, foram prestadas informações pela Presidência da República e pelo Congresso Nacional, assim como ocorreram sucessivamente as manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República nos autos da ação direta de inconstitucionalidade n° 4.273/DF. Sobre as referidas informações, a Presidência da República, basicamente, posicionou-se pelo descabimento da concessão da medida cautelar por entender não estarem presentes os requisitos legais indispensáveis para o deferimento de tal medida. Também foi alegada a preliminar de continência, pelo fato da ADI n° 4.273/DF possuir objeto mais amplo e que abrange o objeto da ADI n° 3.002/DF, razão pela qual foi pleiteada a reunião dessas ações para julgamento simultâneo. No que tange ao mérito, o Presidente da República se manifestou a favor da constitucionalidade dos preceptivos legais que foram impugnados na ação direta.

O Presidente da Câmara dos Deputados, nas informações que foram prestadas, assinalou que a matéria objeto da arguição de incompatibilidade vertical foi processada na Casa Legislativa seguindo todas as regras constitucionais e regimentais inerentes à espécie. A Advocacia-Geral da União manifestou-se no sentido da improcedência dos pedidos formulados na petição inicial, sustentando, portanto, a constitucionalidade dos arts. 67, 68 e 69 da Lei n° 11.941/2009 e do art. 9°, §§ 1° e 2°, da Lei n° 10.684/2003. Nesse mesmo sentido foi o entendimento do Presidente do Senado Federal, que, nas informações que foram apresentadas, afirmou ser improcedente o pedido.

Já em relação a Procuradoria-Geral da República, esta se reportou às razões deduzidas na exordial para se manifestar pelo conhecimento e procedência da ação direta de inconstitucionalidade n° 4.273/DF. Além disso, não é despiciendo salientar que, diante da demonstração de interesse jurídico na causa, foram admitidos a atuar no feito na condição de *amicus curiae* a Federação das Indústrias no Estado de Mato Grosso (FIEMT), a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), tendo estes se posicionado pela improcedência do pedido formulado na ação direta.

Por derradeiro, os senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual realizada de 4 a 14 de agosto de 2023, decidiram, por unanimidade, em julgar prejudicado o pedido no tocante ao art. 68 da Lei n° 11.941/2009 e improcedente quanto aos demais preceptivos legais impugnados na inicial, declarando, por conseguinte, a constitucionalidade dos arts. 67 e 69 da Lei n° 11.941/2009 e do art. 9°, §§ 1° e 2°, da Lei n° 10.684/2003, pelos fundamentos jurídicos a seguir expostos.

Dentre estes fundamentos, cabe externar, aqueles contidos no substancioso voto do Relator, Ministro Kassio Nunes Marques, o qual asseverou em seu *decisum* que a ADI n° 3.002, em que foi alegada a inconstitucionalidade do art. 9°, §§ 1° e 2°, da Lei n° 10.684/2003, foi julgada prejudicada por força de decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello em 14 de dezembro de 2009. Deste modo, não subsiste mais a relação de continência sustentada nas informações apresentadas pelo Presidente da República para fins de reunião das referidas ações para julgamento simultâneo. Ainda em preliminar, o Relator julgou prejudicada a arguição de inconstitucionalidade no tocante ao art. 68 da Lei n° 11.941/2009.

Já com relação ao mérito, o eminente Ministro Nunes Marques manifestou, em suas razões de decidir, que o parcelamento e o pagamento integral dos débitos tributários, além de resultarem em incremento de arrecadação do Estado - exercendo inequívoca função reparatória do dano causado em virtude da realização dos delitos tributários - constituem mecanismos de fomento da atividade econômica, e, consequentemente, de preservação e de geração de empregos. Salientou, ainda, Sua Excelência que a ênfase conferida pelo legislador brasileiro à reparação ao erário, com a adoção das medidas de despenalização estabelecidas nas normas legais guerreadas, em vez de frustrar os objetivos de nossa República, contribui para a concretização dos escopos constitucionais previstos na Carta Federal em seu art. 3°.

Ademais, incumbe realçar que o senhor Ministro Nunes Marques enfatizou que a preponderância conferida pelo legislador à política arrecadatória, em relação à incidência das sanções penais, guarda conformidade e harmonia com os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade que são expressão do postulado constitucional da proporcionalidade. Por último, vale a pena frisar que, de acordo com o douto voto proferido pelo Relator, os arts. 67 e 69 da Lei n° 11.941/2009 e o art. 9° da Lei n° 10.684/2003, não afrontam o art. 5°, *caput*, da Constituição da República, tendo em vista que as medidas de suspensão da pretensão punitiva e de extinção da punibilidade prestigiam a liberdade, a propriedade e a livre iniciativa ao deixarem as sanções penais pela prática dos crimes contra a ordem tributária como *ultima ratio*, em consonância com os princípios da proporcionalidade e da intervenção mínima.

2.3 A extinção da punibilidade do agente em razão do crédito exequendo se encontrar garantido por fiança bancária ou seguro garantia

Como foi visto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, declarou a constitucionalidade dos dispositivos legais que preveem o sobrestamento da pretensão punitiva e da prescrição penal nos crimes contra a ordem tributária em relação aos

débitos fiscais que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, bem como a extinção da punibilidade do agente em virtude do pagamento integral da dívida tributária. Resolvida, portanto, esta questão, passa-se, a partir deste instante, ao tema central do presente trabalho que se refere à possibilidade de o Poder Judiciário declarar a extinção da punibilidade do autor do fato em razão do crédito tributário exequendo se encontrar inteiramente garantido por fiança bancária ou seguro garantia.

Cabe destacar, contudo, que este posicionamento não converge com algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, como se pode verificar através da leitura das ementas dos seguintes julgados:

> DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/90. DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA NÃO É PAGAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O oferecimento de carta de fiança bancária como garantia de crédito tributário não autoriza o trancamento da ação penal. Embora seja possível, futuramente, em caso de quitação, extinguir-se a punibilidade, trata-se de mera presunção. 2. "O oferecimento de garantia em embargos à execução fiscal, ainda que potencialmente capaz de saldar, ao final daquele feito, o débito fiscal questionado, não é causa extintiva de punibilidade penal prevista como tal em nosso ordenamento, sendo descabida, por razões óbvias, sua equiparação à quitação integral do débito a que se refere o art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 10.684/2003."
> (Brasil, STJ, RHC n° 67.209/SP, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, data do julgamento 05/04/2016 e data da publicação 29/04/2016).
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES TRIBUTÁRIOS. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO GARANTIDO POR CARTA DE FIANÇA. INQUÉRITO. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO 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. 2. É firme a orientação de que, para fins penais, a instauração de inquérito policial depende, exclusivamente, do lançamento definitivo do tributo, o que ocorreu na espécie.
> (Brasil, STJ, AgRg no REsp n° 1.618.392/RJ, Relator Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, data do julgamento 26/05/2020 e data da publicação 04/06/2020).
>
> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DEBATE NO JUÍZO CÍVEL NÃO CONDUZ AO TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ATO APONTADO COMO COATOR CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
> (Brasil, STF, HC 158.053 AgR/SP, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, data de julgamento 29/03/2019 e data da publicação 10/04/2019).

Portanto, como se pode notar, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já manifestaram o entendimento de que o oferecimento de fiança bancária para garantir

o crédito tributário em sede de execução fiscal não tem o condão de fulminar a justa causa para a persecução penal, tendo em vista que tal situação não está prevista em lei como causa de extinção da punibilidade do agente nos crimes contra a ordem tributária.

Ademais, argumentam aqueles tribunais superiores que o fato de o crédito tributário se encontrar inteiramente garantido por fiança bancária para fins de ajuizamento dos embargos à execução não autoriza o trancamento de inquérito policial ou de ação penal, até porque, como se sabe, a fiança bancária apenas garante a execução para que a parte possa avançar na discussão do débito fiscal exigível. Com isso, pode-se perceber que o oferecimento de fiança bancária para garantir a execução não equivale ao pagamento do tributo, o que inviabiliza, por conseguinte, a aplicação do art. 9°, § 2°, da Lei n° 10.684/2003.

Ora, esta questão merece um outro olhar a partir da interpretação dos preceptivos legais que regem a matéria objeto deste estudo, como será explicado adiante. Dentre estes fundamentos, cabe destacar que a fiança bancária e o seguro garantia são dotados de alta liquidez e confiabilidade, de sorte que ambos conferem segurança e certeza de que o pagamento do crédito tributário está garantido.

Outrossim, não se pode perder de vista que haverá apenas dois desfechos possíveis nos casos em que o crédito tributário exequendo se encontrar inteiramente garantido por fiança bancária ou seguro garantia. Essas possíveis soluções são as seguintes: ou a pretensão do contribuinte na ação de embargos à execução será julgada procedente em virtude do reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária, hipótese que descaracteriza qualquer crime contra a ordem tributária, ou o pedido formulado pelo contribuinte no bojo daquela ação será julgado improcedente, situação em que ocorrerá o pagamento através da conversão dos valores garantidos em favor da Fazenda Pública, extinguindo-se, assim, a punibilidade nos moldes do art. 9°, § 2°, da Lei n° 10.684/2003.

Portanto, em ambas as situações, o resultado será inexoravelmente o mesmo, ou seja, o encerramento da persecução penal em face do acusado. Sendo assim, fica evidente que é medida da mais lídima justiça a aplicação analógica do art. 9° da Lei n° 10.684/2003 para extinguir a punibilidade do autor do fato ou pelo menos para suspender a pretensão punitiva e a prescrição criminal nos casos em que o crédito tributário exequendo se encontrar integralmente garantido por carta de fiança bancária ou seguro garantia. Complementarmente, é oportuno transcrever as ementas de algumas decisões favoráveis ao entendimento defendido neste estudo:

> HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA QUE DESCREVE FATOS TÍPICOS DE FORMA A PERMITIR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. INVESTIGAÇÃO INICIADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E FALTA DE INQUIRIÇÃO DOS ACUSADOS. PRESCINDIBILIDADE PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. COMPROVAÇÃO DE QUE OS PACIENTES ERAM OS ORDENADORES DOS DOCUMENTOS FISCAIS DA EMPRESA. EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUTOS DE INFRAÇÃO CONTESTADOS EM JUÍZO. GARANTIA INTEGRAL DOS VALORES DEVIDOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. [...] 6. Diante das peculiaridades do caso concreto em que foram oferecidas garantias integrais sobre os valores devidos, garantias estas aceitas pelo Juízo e pela Fazenda Pública, não se justifica a manutenção do processo criminal, pois em qualquer das soluções a que se chegue no juízo cível ocorrerá a extinção da ação penal. 7. Habeas corpus concedido. (Brasil, STJ, HC n° 155.117/ES, Relator Min. Haroldo Rodrigues, Sexta Turma, Data de julgamento 09/02/2010 e data da publicação 03/05/2010).
>
> PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 1°, 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. 9°, DA LEI N° 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. 9°, da Lei n° 10.684/2003, suspendendo-se a prescrição e a punibilidade até a solução definitiva da lide na esfera cível, ocasião em que 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 o inquérito policial. (Brasil, TRF da 2° Região, HC n° 0012864-53.2015.4.02.0000, Relator Des. Antonio Ivan Athié, Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2° Região, data de julgamento 17/03/2016 e data da publicação 21/03/2016).

Também cabe fazer referência ao Habeas Corpus n° 187.566/RJ, julgado no dia 10 de agosto de 2021 pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que concedeu a ordem para restabelecer a decisão exarada pela Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2° Região, cujo entendimento se pautou pela aplicação analógica do art. 9°, da Lei n° 10.684/2003, no sentido de suspender a prescrição criminal e a pretensão punitiva em razão de o pagamento integral do débito tributário se encontrar eficazmente garantido por carta de fiança bancária apresentada em sede de embargos à execução fiscal.

Outra decisão importante que deve ser mencionada foi aquela realizada na sessão ordinária virtual do dia 5 de setembro de 2022 pela 2° Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal no processo n° 1.00.000.012558/2022-04, em que se reconheceu,

por unanimidade, que inexiste justa causa para o prosseguimento da persecução criminal quando garantida a execução por meio do seguro garantia. Eis o teor da decisão:

> CONSULTA. SOLUÇÃO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NOS CASOS DE OFERECIMENTO DE GARANTIA DE PAGAMENTO POR MEIO DA APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO DA 2° CCR NO SENTIDO DE QUE INEXISTE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL, QUANDO GARANTIDA A EXECUÇÃO, POR MEIO DO SEGURO-GARANTIA. 1. A 2° Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal firmou entendimento no sentido de que inexiste justa causa para o prosseguimento da persecução penal, quando garantida a execução, por meio do seguro-garantia, tendo em vista que produz os mesmos efeitos da penhora, fiança ou depósito, por força do § 3° do art. 9° da Lei de Execução Fiscal – LEF (Lei n° 6.830/80). 2. Uma vez garantida a execução, por meio do seguro-garantia, o débito inteiro será pago após o trânsito em julgado, a partir de sua liquidação e ocorrerá a extinção da punibilidade penal pelo disposto no art. 83, § 4°, da Lei n° 9.430/1996, ou a defesa do contribuinte será acolhida, gerando anulação do crédito e atipicidade criminosa. 3. Essa construção interpretativa sobre o texto do art. 83, § 4°, da Lei n° 9.430/1996 decorre da falta de necessidade e utilidade da persecução penal, pois em qualquer das soluções de mérito a que se chegue no Juízo Federal ocorrerá a extinção da ação penal. [...]

Deste modo, pode-se perceber que inexiste justa causa para a continuidade de investigação policial ou de ação penal nas situações em que o crédito tributário exequendo se encontrar inteiramente garantido por fiança bancária ou seguro garantia. Aliás, cabe enfatizar que o posicionamento defendido nesta pesquisa está em plena consonância com os princípios da eficiência, da economia processual e da celeridade, na medida em que visa o imediato trancamento de inquérito policial ou de ação penal naqueles casos em que os valores supostamente devidos pelo contribuinte já estiverem eficazmente garantidos por meio daquelas modalidades de garantias fiscais contemporâneas.

Em complemento, deve-se asseverar que há um inequívoco gasto ineficiente de recursos públicos quando ocorre o prosseguimento de investigações policiais ou de ações penais nos casos em que o crédito tributário exequendo já se encontra integralmente garantido por carta de fiança bancária ou seguro garantia, tendo em vista os argumentos já expostos. Ademais, pelo que já foi exposto, não parece razoável defender a taxatividade do art. 151 do Código Tributário Nacional e uma interpretação estritamente literal do art. 9° da Lei n° 10.684/2003 para dar tratamento mais benéfico a quem simplesmente obtenha o parcelamento da dívida em detrimento daquele devedor que apresenta uma carta de fiança bancária ou um seguro garantia para quitação integral do débito fiscal.

Além disso, não se pode deixar de enfatizar que o interesse arrecadatório da Fazenda Pública já se encontra inteiramente assegurado nos casos de oferecimento de garantia de

pagamento por meio da apresentação de carta de fiança bancária ou de seguro garantia em sede de embargos à execução fiscal, não se justificando, portanto, o prosseguimento da persecução penal, haja vista a ausência de justa causa.

Logo, a solução mais alinhada com os princípios constitucionais para esses casos é a aplicação analógica do art. 9°, da Lei n° 10.684/2003 para declarar a extinção da punibilidade do agente ou pelo menos para suspender a pretensão punitiva do Estado e a prescrição penal em relação aos crimes previstos nos arts. 1° e 2° da Lei n° 8.137/1990 e nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal.

3 A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA OU SEGURO GARANTIA DE ACORDO COM A LEI N° 6.830/1980

3.1 A fiança bancária e o seguro garantia

Nos tópicos anteriores, foi defendida a possibilidade de o Poder Judiciário declarar a extinção da punibilidade do autor do fato ou pelo menos suspender a pretensão punitiva estatal e a prescrição penal nos casos em que o crédito tributário exequendo se encontrar inteiramente garantido por fiança bancária ou seguro garantia. Mas, afinal, o que são os contratos de fiança bancária e de seguro garantia? Segundo Melo (2011, p. 103), esses contratos podem ser definidos da seguinte forma:

> A fiança bancária consiste em garantia fidejussória prestada por instituição financeira; seguro garantia judicial é "o contrato pelo qual a companhia seguradora presta a garantia de proteção aos interesses do credor (segurado) relacionados com o adimplemento de uma obrigação (legal ou contratual) do devedor, nos limites da apólice.

Ainda em relação ao tema em estudo, cabe transcrever o seguinte conceito de fiança bancária:

> Denomina-se carta de fiança bancária, o instrumento emitido por instituição financeira apta, no qual esta, nos limites ali previstos, assume o compromisso de efetivar o pagamento de certa soma em dinheiro, caso o sujeito passivo de determinada obrigação deixe de satisfazê-la, e desde que o credor comprove a ocorrência da inadimplência, através dos meios estabelecidos no corpo do título (Paulin, 2011, p. 8).

Ou seja, como se pode perceber, na fiança bancária, uma instituição financeira assume, mediante contrato, o compromisso de garantir o cumprimento de obrigações de seus clientes

dentro do valor limite preestabelecido na carta de fiança. Além disso, cabe assinalar que a fiança bancária está sujeita à cobrança de encargos, como, por exemplo, a chamada taxa de comissão cobrada pelas instituições financeiras. Por outro lado, deve-se enfatizar que a fiança bancária não se submete à cobrança do IOF, que é o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários. Outra informação importante que merece ser mencionada é que a oferta de carta de fiança pelas instituições financeiras no Brasil é autorizada pela Resolução n° 2.325, de 30 de outubro de 1996 do Conselho Monetário Nacional.

Já em relação ao seguro garantia, é oportuno destacar que este deve observar as regras estabelecidas na Circular n° 662, de 11 de abril de 2022 da SUSEP, que é a Superintendência de Seguros Privados, responsável pela regulamentação e fiscalização dos seguros no nosso país. Também cumpre afirmar que o contrato de seguro garantia tem como partes envolvidas o segurado, o tomador e a seguradora.

E, para entender melhor esta modalidade de contrato, é imperioso citar o art. 2°, da Circular n° 662 de 2022 da SUSEP, que estabelece as seguintes definições: segurado é o credor das obrigações assumidas pelo tomador no objeto principal. O objeto principal é a relação jurídica contratual, editalícia, processual ou de qualquer outra natureza, geradora de direitos e obrigações entre segurado e tomador. O tomador é o sujeito passivo das obrigações estabelecidas no objeto principal perante o segurado. Quanto à seguradora pode-se dizer que esta assume a obrigação de pagar a indenização, caso o tomador não cumpra a obrigação garantida. A obrigação garantida é aquela assumida pelo tomador junto ao segurado no objeto principal e garantida pela apólice de seguro garantia. Já o sinistro é a inadimplência do tomador em relação à obrigação garantida.

Ainda sobre o seguro garantia, deve-se destacar que a contraprestação por parte do tomador se dá através do pagamento do prêmio conforme prescreve o art. 16, da Circular n° 662 de 2022 da SUSEP. Este dispositivo estabelece que "o tomador é responsável pelo pagamento do prêmio de seguro". Deste modo, o prêmio se refere ao valor estabelecido na apólice pela seguradora que levará em conta os riscos envolvidos no caso concreto.

Por último, vale salientar a possibilidade de celebração do contrato de contragarantia entre a seguradora e o tomador. Este contrato está previsto no art. 32, da Circular acima referida, cuja redação é a seguinte: "o contrato de contragarantia, que rege as relações obrigacionais entre a seguradora e o tomador, quando houver, será livremente pactuado, não podendo interferir no direito do segurado". Portanto, pode-se concluir que a contrapartida do tomador pode consistir tanto no pagamento do prêmio quanto na pactuação do contrato de contragarantia.

3.2 A Lei n° 6.830/1980 e a equiparação das garantias fiscais ao depósito em dinheiro

Como se sabe, a Lei de Execução Fiscal em seu art. 15, I, equipara a fiança bancária e o seguro garantia ao depósito em dinheiro. Além disso, o mesmo dispositivo legal prevê a possibilidade de em qualquer fase do processo ser deferida pelo juiz a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Ademais, o próprio Código de Processo Civil de 2015, no art. 835, § 2°, estabelece que "para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento".

Por outro lado, deve-se destacar que este acréscimo de trinta por cento não se aplica a execução fiscal, tendo em vista o disposto no art. 15, I, da Lei n° 6.830/1980. Sobre este assunto, aliás, é importante citar as palavras de Didier Jr. (2017, p. 1.013), o qual leciona que:

> a Lei n° 6.830/1980 prevê a possibilidade de substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, sem o acréscimo dos 30% (trinta por cento), não devendo, portanto, ser tal acréscimo exigido no âmbito da execução fiscal.

Nesse mesmo sentido, é o posicionamento de Cunha (2020, 604), o qual afirma que:

> O art. 15, I, da Lei 6.830/1980 sempre previu a possibilidade de substituição da penhora por fiança bancária. Por força da Lei 13.043/2014, inseriu-se a previsão também no mesmo inciso I do art. 15 da Lei 6.830/1980 da possibilidade de substituição da penhora por seguro garantia. O CPC prevê essa substituição desde que haja acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor na fiança ou na apólice do seguro. A exigência de 30% (trinta por cento) não deve ser feita na execução fiscal. O inciso I do art. 15 da Lei n° 6.830/1980 não prevê os 30% (trinta por cento), não havendo essa exigência no âmbito da execução fiscal.

Outro ponto relevante a ser destacado neste compartimento do trabalho, é o disposto no art. 16, § 1°, da Lei de Execução Fiscal, cuja redação é a seguinte: "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução". Ou seja, de acordo com a interpretação literal deste dispositivo, a garantia da execução é condição *sine qua non* para a admissibilidade da ação de embargos à execução fiscal. Por outro lado, cabe assinalar, que este não é o posicionamento adotado pela doutrina como se pode perceber através da leitura da seguinte citação:

> Nos termos do § 1° do art. 16 da Lei 6.830/1980, enquanto não garantida a execução, não poderão ser opostos os embargos. Consoante demonstrado no subitem 12.2.1.5.1.3 infra, esse dispositivo não deve mais prevalecer, devendo-se aplicar a mesma regra da execução por quantia certa contra devedor solvente prevista no CPC

> independentemente de penhora, depósito ou caução, o executado poderá opor-se à execução por meio de embargos (CPC, art. 914). Significa, então, que os embargos na execução fiscal, não dependem mais da garantia do juízo, mas seu ajuizamento pode ocorrer até 30 (trinta) dias da intimação da penhora (Cunha, 2020, p. 617).

Sobre o assunto também cabe mencionar a posição do Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUTADO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. EXAME. GARANTIA DO JUÍZO. AFASTAMENTO.
> (...)
> 2. Os embargos são o meio de defesa do executado contra a cobrança da dívida tributária ou não tributária da Fazenda Pública, mas que "não serão admissíveis ... antes de garantida a execução" (art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80). 3. No julgamento do recurso especial n. 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção sedimentou orientação segundo o qual, "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal."
> 4. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, resguarda a todos os cidadãos o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, CF/88), tendo esta Corte Superior, com base em tais princípios constitucionais, mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado para o recebimento dos embargos à execução fiscal, restando o tema, mutatis mutandis, também definido na Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, na sistemática dos recursos repetitivos.
> 5. Nessa linha de interpretação, deve ser afastada a exigência da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal, caso comprovado inequivocadamente que o devedor não possui patrimônio para garantia do crédito exequendo.
> (...)
> 11. Recurso especial provido, em parte, para cassar o acórdão recorrido.
> (Brasil, STJ, REsp n. 1.487.772/SE, Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, data do julgamento 28/05/2019 e data da publicação 12/06/2019).

Enfim, de acordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é possível, em nome dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mitigar a obrigatoriedade de garantia integral do crédito exequendo para o recebimento dos embargos à execução fiscal, quando comprovado inequivocamente que o executado não possui patrimônio para garantia do referido crédito.

CONCLUSÃO

O presente estudo apresentou uma análise aprofundada acerca da possibilidade de o Poder Judiciário declarar a extinção da punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, quando o crédito tributário exequendo está integralmente garantido por fiança bancária ou

seguro garantia. A investigação incluiu uma revisão das diversas causas de extinção da punibilidade previstas no Código Penal e na legislação complementar, destacando particularmente a extinção da punibilidade pelo pagamento integral do crédito tributário.

A análise jurisprudencial revelou que, majoritariamente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não reconhecem a fiança bancária ou o seguro garantia como causas extintivas da punibilidade. Essa posição, entretanto, desconsidera a alta liquidez e a confiabilidade intrínseca dessas garantias, que efetivamente asseguram o pagamento do crédito tributário.

Este estudo propõe que a persecução penal, uma vez garantido o crédito tributário por meio de fiança bancária ou seguro garantia, torna-se uma medida redundante e ineficaz, resultando em desperdício de recursos públicos e afrontando os princípios da economia processual e da celeridade. Propõe-se, portanto, a aplicação analógica do art. 9° da Lei n° 10.684/2003 para extinguir a punibilidade ou, alternativamente, suspender a pretensão punitiva e a prescrição penal até a resolução definitiva da questão na esfera cível.

A adoção dessa interpretação proporcionaria maior eficiência e justiça ao sistema jurídico, alinhando-se aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da intervenção mínima. Além disso, garantiria o interesse arrecadatório do Estado de maneira eficaz, promovendo um equilíbrio entre a necessidade de punição penal e a eficácia econômica das garantias oferecidas.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2° Região (1. Turma Especializada). *Habeas Corpus n° 0012864-53.2015.4.02.0000*.

BRASIL. Ministério Público Federal (2° Câmara de Coordenação e Revisão*). Processo n° 1.00.000.012558/2022-04*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/ata-sessao-mpf.pdf. Acesso em: 10. ago. 2023.

BRASIL. Superintendência de Seguros Privados. *Circular SUSEP n° 662, de 11 de abril de 2022*. Disponível em: https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/25882. Acesso em: 05. jan. 2024.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: Execução. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. *Crimes Contra a Ordem Tributária*. 5. ed. Barueri: Atlas, 2022.

MELO, Gustavo de Medeiros. Seguro Garantia Judicial – Aspectos Processuais e Materiais de Uma Figura Ainda Desconhecida. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011, n. 201.

PAULIN, Luiz Alfredo. Da fiança bancária. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 53 p.8, jul. 2011.