

Júlia Silva Araújo Carneiro

O devedor contumaz no Direito Tributário

Premissas Teóricas,
Conceito e
Regime Jurídico

Prefácio
Betina Treiger Gruppenmacher

FÓRUM

O estudo do devedor contumaz no Direito Tributário vem adquirindo rápida expansão: a cada ano são editados novos atos normativos sobre o tema, e a criminalização da inadimplência contumaz já é uma realidade. Em um cenário no qual, frequentemente, o conceito de devedor contumaz é confundido com outras importantes figuras – como o grande devedor e o sonegador – mostra-se premente ao operador do Direito conhecer o real significado da expressão. Em paralelo, é também essencial conhecer a fundo a correlação entre devedor contumaz e livre concorrência, construindo-se argumentos racionais que permitam a fuga de dois comuns extremos: a rotulação de toda e qualquer medida aplicável ao devedor contumaz como sanção política, de um lado, e a defesa de sua constitucionalidade irrestrita, com base na livre concorrência, de outro. A presente obra objetiva explorar esses pontos, contribuindo para o estudo das premissas teóricas, do conceito e do regime jurídico do devedor contumaz.

JÚLIA SILVA ARAÚJO CARNEIRO

O DEVEDOR CONTUMAZ NO DIREITO TRIBUTÁRIO

PREMISSAS TEÓRICAS, CONCEITO E REGIME JURÍDICO

Prefácio

Betina Treiger Gruppenmacher

Área específica
DIREITO TRIBUTÁRIO.

Áreas afins
DIREITO PÚBLICO. DIREITO ECONÔMICO.
DIREITO PENAL.

Público-alvo/consumidores
ADVOGADOS ATUANTES NA
ÁREA TRIBUTÁRIA, AGENTES DA
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
(SECRETARIAS/MINISTÉRIO DA FAZENDA
E PROCURADORIAS), MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO E DO PODER
JUDICIÁRIO, AGENTES ECONÔMICOS
E ESTUDANTES INTERESSADOS EM
APROFUNDAR NOÇÕES SOBRE O DEVEDOR
CONTUMAZ, CONSIDERANDO OS
IMPACTOS DESTES NO DIREITO TRIBUTÁRIO
E, MAIS RECENTEMENTE, TAMBÉM NO
DIREITO PENAL.

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm
CÓDIGO: 10003029

C289d Carneiro, Júlia Silva Araújo

O devedor contumaz no direito tributário: premissas teóricas, conceito e regime jurídico/ Júlia Silva Araújo Carneiro.– Belo Horizonte : Fórum, 2021.

232p.; 14,5x21,5cm

ISBN: 978-65-5518-193-7

1. Direito Tributário. 2. Direito Público. 3. Direito Econômico. I. Título.

CDD 341.39

CDU 351.72

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CARNEIRO, Júlia Silva Araújo. *O devedor contumaz no direito tributário: premissas teóricas, conceito e regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 232p. ISBN 978-65-5518-193-7.

Júlia Silva Araújo Carneiro

Mestre em Direito Tributário pela FGV Direito SP. Procuradora do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

PREFÁCIO	
Betina Treiger Grupenmacher	11
CAPÍTULO 1	
INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 2	
PREMISSAS TEÓRICAS.....	19
2.1 Contextualização do devedor contumaz	19
2.1.1 A proteção do contribuinte contra duas formas de abuso	19
2.1.2 O que move os contribuintes para a conformidade fiscal?	23
2.1.3 Atuação do Fisco de acordo com o perfil de conformidade	26
2.1.4 Infrações tributárias e devedor contumaz	29
2.1.4.1 O não pagamento como infração tributária	29
2.1.4.2 Evasão fiscal	31
2.1.4.3 Algumas figuras afins: grande devedor, devedor eventual, sonegador e devedor contumaz	32
2.1.5 Execução fiscal e medidas aplicáveis a devedores contumazes	37
2.2 O princípio da igualdade tributária e o devedor contumaz	39
2.2.1 Igualdade tributária	39
2.2.2 Extensão da igualdade tributária: deveres instrumentais e sanções.42	
2.2.3 Critério de desequiparação de sujeitos passivos	44
2.2.4 A igualdade tributária e o devedor contumaz	47
2.2.4.1 Finalidades	47
2.2.4.2 Medida de comparação e elemento indicativo	49
2.2.4.3 Relação entre a medida de comparação e as finalidades propostas.50	
2.2.4.4 Síntese	52
2.3 A livre concorrência e o devedor contumaz: o papel do art. 146-A da Constituição.....	53
2.3.1 O princípio da livre concorrência e a tributação	53
2.3.2 A neutralidade concorrencial e o devedor contumaz	56
2.3.2.1 ICMS, evasão e impactos concorrenciais	59
2.3.3 O art. 146-A da Constituição e a prevenção a práticas de evasão fiscal.....	62
2.3.3.1 Notas introdutórias sobre o art. 146-A da Constituição	62
2.3.3.2 Orientação favorável.....	64
2.3.3.3 Orientação contrária	66
2.3.3.4 Orientação intermediária	67
2.3.3.5 A orientação perfilhada pelo Supremo Tribunal Federal.....	68
2.3.3.5.1 O julgamento do caso “ <i>American Virginia</i> ” e o art. 146-A da Constituição	68
2.3.3.5.2 Os impactos concorrenciais do devedor contumaz e o STF.....	71
2.3.3.6 Nossa orientação: o papel do art. 146-A na disciplina do devedor contumaz	75
2.3.3.6.1 Obrigações acessórias e prevenção da inadimplência contumaz....	76
2.3.3.6.2 O papel do art. 146-A na disciplina do devedor contumaz	77
2.3.3.6.3 Restrições impostas pelo art. 146-A: reflexo concorrencial da inadimplência contumaz	81
2.3.3.6.4 O caráter preventivo da norma e o devedor contumaz.....	83
2.3.3.6.5 A competência da União, dos Estados e dos Municípios na matéria.....	85
2.3.3.6.6 O papel do CADE.....	89

CAPÍTULO 3

CONCEITO DE DEVEDOR CONTUMAZ	97
3.1 Semântica da expressão devedor contumaz	99
3.1.1 Sujeito passivo, contribuinte, responsável tributário e devedor	99
3.1.2 Devedor x inadimplente. Inadimplência contumaz	103
3.2 Construindo conceitos classificatórios	105
3.3 A legislação em vigor	109
3.3.1 Legislação de ICMS dos Estados	109
3.3.2 Projeto de Lei federal	115
3.3.3 Análise comparativa	116
3.3.3.1 A legislação estadual e a ilusória uniformidade	117
3.3.3.2 A diretriz da União: a presença da fraude	119
3.3.3.3 Situações de especial confiança junto ao Fisco	120
3.3.3.4 O caso do Distrito Federal: vagueza conceitual indesejada	121
3.3.4 Um caso à parte: o Projeto de Lei Complementar nacional nº 284/2017	121
3.3.4.1 O Projeto de Lei Complementar nº 284/2017: equívocos de premissa	124
3.4 Núcleo conceitual: inadimplemento sistemático, substancial e injustificado	125
3.4.1 Perfil comportamental do devedor contumaz	126
3.4.2 Devedor eventual e devedor contumaz	128
3.5 Propostas para aperfeiçoamento do conceito na legislação atual	130
3.5.1 Necessária investigação da evolução patrimonial do devedor	130
3.5.2 Calibragem do lapso temporal	132
3.5.3 O que torna o inadimplemento injustificado?	134
3.5.3.1 A suspensão da exigibilidade do crédito e as garantias	134
3.5.3.2 O devedor em recuperação judicial	135
3.5.4 Declaração e inscrição em dívida ativa	137
3.5.5 Tributos diretos x indiretos	138
3.5.6 A disciplina do devedor contumaz deve ser setorial?	140
3.5.7 A questão da fraude	142
3.5.7.1 Conceito de fraude contra o Fisco	142
3.5.7.2 A fraude é elemento essencial para o devedor contumaz?	144
3.5.8 Cláusulas equitativas de retorno	147
3.6 Criminalização do inadimplemento contumaz	148
3.6.1 O art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990	148
3.6.2 O julgamento do tema pelo STJ (HC nº 399.109/SC)	150
3.6.3 A tese firmada pelo STF (RHC nº 163.334/SC)	151
3.6.4 O devedor contumaz no Direito Tributário e o RHC nº 163.334/SC	154
3.6.4.1 Devedor contumaz e dolo de apropriação: intersecção?	154
3.6.4.2 Papel da legislação estadual e federal	156

CAPÍTULO 4

CONSEQUÊNCIAS DO ENQUADRAMENTO DO SUJEITO PASSIVO COMO DEVEDOR CONTUMAZ	161
4.1 Regimes especiais de fiscalização destinados ao devedor contumaz	162
4.1.1 Conceito de regimes especiais de fiscalização	162
4.1.2 Conteúdo: principais medidas	164
4.1.3 Natureza jurídica	165
4.1.4 Os regimes especiais de fiscalização destinados a devedores contumazes são inconstitucionais <i>a priori</i> ?	169
4.1.4.1 Os regimes especiais de fiscalização na jurisprudência	169
4.1.4.1.1 Orientação do STF	169
4.1.4.1.2 Orientação do STJ	172

4.1.4.2	Regimes destinados ao devedor contumaz: nova diretriz jurisprudencial?	173
4.1.4.2.1	Posição do STF	173
4.1.4.2.2	Posição do STJ	175
4.1.4.3	Orientação da doutrina sobre o tema	177
4.1.4.3.1	Primeira corrente	177
4.1.4.3.2	Segunda corrente	178
4.2	A vedação à fruição de benefícios fiscais	179
4.3	A cassação do registro especial e do cadastro fiscal do sujeito passivo	181
4.4	Parâmetros para aplicação das medidas restritivas para o devedor contumaz	185
4.4.1	O necessário juízo de proporcionalidade	186
4.4.2	O devido processo legal sob dois ângulos e propostas de aperfeiçoamento	188
4.4.2.1	O devido processo legal e o ato de aplicação da penalidade	189
4.4.2.2	O devido processo legal e a discussão dos créditos tributários	191
4.4.3	Aplicação gradativa de medidas restritivas	192
4.5	A lógica da repressão é suficiente?	193
4.6	Propostas de medidas consensuais	197
4.6.1	O negócio jurídico processual e o devedor contumaz	197
4.6.1.1	Negócio jurídico processual: generalidades e a normatização pela PGFN	197
4.6.1.2	Negócio jurídico processual e devedor contumaz: possibilidades	199
4.6.1.3	Cautelas necessárias	201
4.6.2	A transação e o devedor contumaz	202
4.6.2.1	A opção do legislador federal: a Lei nº 13.988/2020	202
4.6.2.2	A transação e o devedor contumaz: um caminho para o Fisco?	205
4.6.3	O papel da autorregularização	206
4.7	A responsabilização judicial dos sócios-administradores	208

CAPÍTULO 5

CONCLUSÃO	211
-----------------	-----

REFERÊNCIAS	219
-------------------	-----