

INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL

ETCO

**ÉTICA CONCORRENCIAL E
DEFESA DA LEGALIDADE SÃO
FUNDAMENTOS DA
CONVIVÊNCIA E INCENTIVAM
O DESENVOLVIMENTO DE
QUALQUER PAÍS.**

CONVERGÊNCIA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. SONEGAÇÃO (EXEMPLOS DE AÇÕES DE DEFESA DO MERCADO):

- **sistema físico de controle de produção de bebidas contribuiu para o fortalecimento do mercado formal): AUMENTO DA ARRECADAÇÃO NO SETOR DE BEBIDAS DE 40%;**
- **COMBATE AO DEVEDOR CONTUMAZ – BEBIDAS, COMBUSTÍVEIS E CIGARROS**
PL 284/17 em tramitação no Senador Federal

2. COMÉRCIO ILEGAL: CONTRABANDO/DESCAMINHO; FRAUDES; FALSIFICAÇÃO/CONTRAFAÇÃO; PIRATARIA

AFETAM O ERÁRIO, A CONCORRÊNCIA E O CONSUMIDOR

Números de mercado

➤ **Índice da Economia Informal**

- ✓ 2018: 16,9% DO PIB BRASILEIRO
- ✓ R\$ 1.17 TRILHÃO - ETCO INSTITUTO BRASILEIRO DE ECONOMIA DA FGV

➤ **Carga tributária associados ETCO**

- ✓ CIGARRO = 80,42%
- ✓ GASOLINA = 43%
- ✓ CERVEJA = 55,60%
- ✓ REFRIGERANTES EM LATA = 46,70

➤ **O não pagamento de tributos permitem enormes ganhos de concorrência**

- ✓ Combustíveis: R\$ 60 bilhões inscritos na dívida ativa
 - Perda de R\$ 7,2 bilhões (R\$ 5,3 bilhões em ICMS) em 2018
 - 75% no etanol hidratado
- ✓ Tabaco: Perda de R\$ 575 mi (2018) e R\$ 32 bilhões de inscritos na dívida ativa
- ✓ Bebidas: Um fabricante gerou prejuízos de R\$ 4,0 bilhões, só no Estado de São Paulo

O SENHOR CONTRIBUINTE:

- **QUER ESTAR EM DIA COM SUA SITUAÇÃO PERANTE O FISCO;**
- **ENCONTRA TODAS AS DIFICULDADES (BRASIL: O PAÍS QUE MAIS GASTA TEMPO PARA CUMPRIR COM SUAS OBRIGAÇÕES FISCAIS);**
- **SISTEMA CAÓTICO; QUANTAS SÃO AS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS?**
- **INTERPRETAÇÃO DO FISCAL: IMPÕE MULTAS (150% E AMEAÇA INDICIAMENTO CRIMINAL DOS DIRETORES);**

CONSEQUÊNCIA: “NÃO DEVO, NEGÓ E PAGO”

O OUTRO LADO DA FORÇA: DEVEDOR CONTUMAZ;

- **ESTRUTURA SEU NEGÓCIO PARA NÃO PAGAR IMPOSTO;**
 - **PROCURA TODOS OS MEIOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS PARA PROLONGAR O PAGAMENTO;**
 - **BENEFICIÁRIOS DAS PRÁTICAS ILÍCITAS, GANHAM BILHÕES E TÊM UMA ALTO PODER DE ARTICULAÇÃO JURÍDICA E NA MÍDIA;**
 - **PROCURAM TRANSMITIR UMA IMAGEM DE VÍTIMAS E DE SERIEDADE EMPRESARIAL;**
 - **NÃO TÊM LIMITES;**
 - **GANHAM MERCADO DE MODO ILEGAL, ÀS CUSTAS DA BRUTAL EVASÃO DE IMPOSTOS (BILHÕES DE REAIS);**
- CONSEQUÊNCIA: “DEVO, NÃO NEGO E NÃO PAGO”**



Ciclo de vida dos Devedores Contumazes (1)

BARRIGAS DE ALUGUEL
iniciam a operação
declarando GIAs falsas e
intencionalmente
acumulando créditos
falsos de ICMS

Acúmulo de **DÉBITOS** por
INADIMPLÊNCIA e/ou
SONEGAÇÃO (omissão de
lançamentos, “meia nota”)

SEFAZ aplica auto de
infração e encaminha
para Conselho de
Contribuintes (TIT)

TIT julga o mérito
dos processos e
encaminha para
inscrição em dívida
ativa

2 – 3
anos

SEFAZ IDENTIFICA
sistemática e cria regimes
especiais de tributação e
fiscalização

Distribuidoras obtêm
LIMINARES (Súmula 70)
contra o regime especial,
mantendo a operação e
acumulando mais débitos

PGEs RECORREM mas
geralmente liminares
são **MANTIDAS** em
1ª instância

Distribuidoras continuam
operando e multiplicando
DÉBITOS

Na iminência de julgamento da
liminar, **EMPRESAS DEIXAM DE
ATUAR** e **NOVAS EMPRESAS** são
estabelecidas

2 – 3
anos

Ciclo de vida dos Devedores Contumazes (2)



* Há empresas Barrigas de Aluguel com débitos entre R\$ 500 milhões a R\$ 1 bilhão

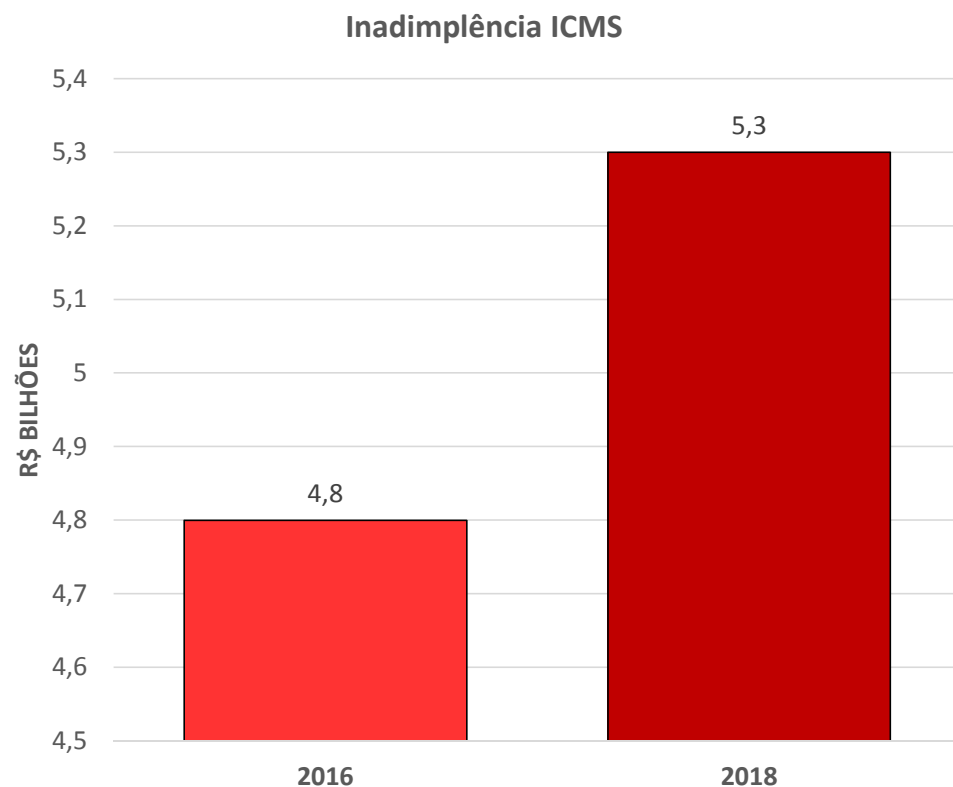
Ciclo de vida dos Devedores Contumazes

Durante este período (**4 - 6 anos**) empresas “**Barrigas de Aluguel**” chegam a acumular débitos entre **R\$ 500 milhões a R\$ 2 bilhões**.

Ao final, o estado tem ganho de causa em **+90%** das ações judiciais de cobrança, mas recebem **~1% do valor**.

Empresas não mais existem ou não possuem ativos a serem arrestados

Inadimplência Contumaz: setor de combustíveis



Fonte: FGV

- R\$ 5,3 bilhões inadimplidos em ICMS no setor de combustíveis em 2018
 - 75% no etanol hidratado
 - Crescimento de 10% em relação a 2016
- Somando-se inadimplência em tributos federais e outras fraudes de cunho tributário, valor atinge R\$ 7,2 bilhões

Controle de devedores tributários na visão do STF

- Em regra, os débitos fiscais devem ser exigidos por meio de execuções fiscais admitido o protesto em cartório (ADI 5135)
- São vedadas medidas coercitivas indiretas para forçar o pagamento de tributos, quando firam especialmente os princípios da livre iniciativa e devido processo legal
 - ✓ **Súmula 70** É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo
 - ✓ **Súmula 323** É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos
 - ✓ **Súmula 547** Não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades

Controle de devedores tributários na visão do STF

- Não há proteção das súmulas se a iniciativa for ilícita. Quem se organiza com o objetivo de não pagar tributos comete ato ilícito (devedor contumaz)
- Não se trata de juízo ponderação dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, mas sim de inaplicabilidade das súmulas Iniciativas empresariais com objetivo ilícito são passíveis de sanção e não de proteção constitucional

“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”(STF Pleno ADI 173 / Rel Min Joaquim Barbosa, J 25 09 2008)

“(...) o descumprimento injustificado e reiterado de obrigações tributárias principais e acessórias por parte da recorrente acarreta notória distorção no sistema concorrencial do mercado tabagista, na medida em que lhe permite comercializar os seus produtos em patamar de preço inferior ao de seus concorrentes. A liberdade de iniciativa, como se sabe não é absoluta, encontrando limites, dentre outros, no princípio constitucional da livre concorrência do qual é serviente(Estamos diante de um caso absolutamente excepcional, estamos diante de uma macrodelinquência tributária reiterada. São firmas que se dedicam a essa atividade de forma **ilícita** na clandestinidade Quando o Fisco fecha uma dessas empresas, imediatamente outra é reaberta, e assim sucessivamente, sem pagar o IPI, numa concorrência absolutamente predatória Não estamos diante de uma situação normal, em que a empresa que atua **licitamente** merece toda a proteção constitucional.” (RE 550 769 /RJ voto vencedor do Min Ricardo Lewandowski J 22 05 2013)

O controle previsto no art. 146-A da CRFB

➤ O artigo 146-A da CF: “Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo”

- ✓ Regra que densifica o princípio da neutralidade concorrencial tributária, ao permitir o controle de sujeitos passivos que utilizem o tributo como instrumento para a obtenção de vantagem competitiva que possa abalar o funcionamento do mercado

“ sempre que possível a tributação não deve afetar a alocação econômica de recursos. Isto é, operações idênticas ou muito semelhantes, com bens e serviços, devem gerar cargas tributárias muito próximas, independentemente da formação do negócio jurídico .”(voto vencedor do Min Joaquim Barbosa nos RREÉ 547.245 e 592.905 Dje 05/03/2010)

- ✓ Introdução pela EC nº 42 de 2003 Justificação dúvidas quanto à legitimidade jurídica de regimes instituídos para viabilizar isonomia em setores fortemente tributados
- ✓ Validação finalística critérios especiais devem ser adequados, necessários e razoáveis (para prevenir desequilíbrios concorrenciais decorrentes de práticas lesivas ao mercado adotadas pelos sujeitos passivos (função extrafiscal)

Espécies de Devedores: Eventual, Reiterado e Contumaz

➤ **DEVEDOR EVENTUAL** – Inadimplência pontual

- ✓ **Principais motivos:** Dificuldades econômicas momentâneas; Falha involuntária no cumprimento de obrigações; e Questionamento isolado quanto à legitimidade de tributo.
- ✓ **Controle:** Procedimentos normais de inscrição em dívida ativa, protesto, execução, etc. Não se sujeitam a regimes especiais de ofício.

➤ **DEVEDOR REITERADO** - Inadimplência continuada, sem má fé.

- ✓ **Principais motivos:** Dificuldades econômicas duradouras; Especulação tributária (juros inferiores ao mercado, REFIS, etc.); e questionamento continuado quanto à legitimidade de tributo.
- ✓ **Controle:** Possível aplicação de regimes especiais quando constatados desequilíbrios concorrenciais, observado os princípios da proporcionalidade e devido processo legal.

➤ **DEVEDOR CONTUMAZ** - Inadimplência sistemática, com má fé - atividade ilícita

- ✓ **Principais motivos:** ganhar mercado mediante redução artificial de preços; locupletar-se de parte dos tributos que deveriam ser pagos; obter ganhos expressivos e rápidos, em setores com margens reduzidas, alta carga tributária e grandes volumes negociados.
- ✓ **Controle:** possibilidade de suspensão/cassação de inscrição ou autorização para funcionamento, observado o devido processo legal;
- ✓ **Artigo 2º. PL 1646/2019**

Parecer Procuradoria-geral da República - PGR

- **Manifestação da Procuradora Geral da Republica (STP nº 102/RJ) reconhecendo a figura do devedor contumaz.**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA. PROCESSO TRIBUTÁRIO. ICMS. REFINARIAS DE PETRÓLEO EM PLANO DE RECUPERAÇÃO. CASSAÇÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA TRIBUTÁRIA CONTUMAZ. SANÇÃO POLÍTICA NÃO CONFIGURADA. LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. PROVÁVEL EFEITO MULTIPLICADOR. DEFERIMENTO DA CONTRACAUTELA.

1. Pedido de suspensão da tutela provisória que atribuiu efeito suspensivo a recurso extraordinário com agravo, impedindo a cassação de inscrição estadual de substituto tributário na cobrança do ICMS.

2. Não configura hipótese de sanção política a excepcional cassação de inscrição estadual de substituto tributário, quando há descumprimento reiterado, injustificado e substancial de obrigações tributárias, estimadas em mais de 2 bilhões de reais.

3. A decisão que impede a cassação de inscrição estadual de substituto tributário devedor contumaz do Fisco gera risco de lesão à ordem e à economia públicas, por ocasionar grave impacto o orçamento estadual e injustificado embaraço na execução das políticas públicas.

4. A possibilidade de concretização do chamado efeito multiplicador e a demonstração do risco de lesão à ordem e à economia públicas levam ao deferimento da contracautela.”

Importância do combate ao Devedor Contumaz

- Esta provado que as dívidas contraídas pelos Devedores Contumazes são incobráveis;
- São agentes que não tem compromisso com o investimento no país e com a sociedade
- A ação destes agentes destroem a concorrência e inviabilizam/afugentam investimentos
- Fomentam a Corrupção e a disseminação do Crime
- A aprovação do PL 1646/19 será a base para:
 - ✓ Prevenir o Erário de perdas bilionárias, permitindo que os agentes públicos estanquem as dívidas incobráveis
 - ✓ Suportar o Judiciário em barrar o uso sistemático de liminares contra os Regimes Especiais de Tributação e de Fiscalização, através a utilização indevida a Súmula 70 do STF
 - ✓ Estimular a Concorrência Saudável, atraindo e estimulando novos investimentos

INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL

ETCO

OBRIGADO

Edson Vismona
vismona@etco.org.br