



Acordos de leniência e efeitos tributários

Klaus Rodrigues Marques
Mestre PUC/SP e Professor da
UEL/PR



Acordo de Leniência:

- Surge no Brasil com a Lei 10.149/00, que alterou a lei Antitruste; competência inicial da SDE – Secretaria de Desenvolvimento Econômico;
- Com a nova lei Antitruste (Lei 12.529/2011) a competência passou ao CADE;
- Aparece também na Lei Anticorrupção (Lei 12846/2013), sendo que a competência quanto à Administração Pública Federal é da CGU;



Acordo de Leniência:

- Conceito: leniência, do latim *lenitate*, significa mansidão ou brandura.
- O acordo de leniência é o ajuste entre o ente estatal e a pessoa jurídica confessa, onde mediante colaboração com os órgãos investigatórios, a PJ recebe a mansidão de sua punição.
- Semelhante ao instituto da colaboração ou delação premiada, mas no âmbito do direito administrativo;
- Surge como instrumento de apoio à investigação de atos de corrupção;



3



ACORDO DE LENIÊNCIA

LEI ANTI **CORRUPÇÃO**

REQUISITOS



Cessar a prática da irregularidade investigada



Admitir a participação na infração



Cooperar com as investigações



Fornecer informações que comprovem a infração

POSSÍVEIS BENEFÍCIOS



Isenção da obrigatoriedade de publicar a punição



Isenção da proibição de receber do Governo Federal incentivos, subsídios, empréstimos



Redução da multa em até 2/3



Isenção ou atenuação da proibição de contratar com a Administração Pública (inidoneidade)



PRAZO PARA CELEBRAÇÃO 180 dias, prorrogáveis



COMPETÊNCIA
Exclusiva da CGU no âmbito do Poder Executivo Federal

REPARAÇÃO
A empresa tem o dever de reparação integral do dano

COMPLIANCE
A empresa deve adotar, aplicar ou aperfeiçoar um programa de integridade



- **Delimitação do Tema:**

- Caso concreto: Empresa X, com o objetivo de sagrar-se vencedora em licitação de fornecimento de mercadorias a determinada empresa pública, oferece e paga vantagem ilícita a funcionário público responsável por tal processo de contratação.

Vertente: O pagamento da vantagem ilícita é feito via caixa 1 (com registro contábil) da empresa, mediante contrato de publicidade assinado com empresa de parente do funcionário público, o qual após reter os tributos incidentes, repassa os valores em espécie ao funcionário público;



Passo 1: O pagamento da vantagem ilícita é feito via caixa 1 (com registro contábil) da empresa, mediante contrato de publicidade assinado com empresa de parente do funcionário público, o qual após reter os tributos incidentes, saca os valores e repassa em espécie ao funcionário público;

- **Empresa X:** declara o pagamento que fez à empresa de MKT como despesa, reduzindo seu lucro tributável;
- **Empresa de MKT:** emite NF e tributa os valores recebidos, mesmo não tendo prestado o serviço;
- **Funcionário Público:** omite a renda recebida a título de propina;



Passo 2: Após investigações apontarem o ilícito, **Empresa X** resolve celebrar acordo de leniência onde além de confessar a prática ilícita, cooperar com as investigações e cessar a prática da ilegalidade investigada, deve reparar os danos aos cofres da empresa pública. Da mesma forma, o **funcionário público** celebra acordo de colaboração premiada, onde confessa o crime de corrupção e aceita devolver o valor recebido como propina, através do contrato falso de serviço de marketing.



Consequências:

Empresa X: ao confessar que não houve a prestação do serviço de MKT, reconhece que deduziu o lucro com despesa não apta (usuais e necessárias à operação). Portanto, será tributada com multa agravada; poderá, também, configurar crime de falsidade documental (Art. 299, CP);

Empresa MKT: recolheu tributo sobre serviços não prestados; simulação; poderá configurar crime de falsidade documental (Art. 299, CP);



Consequências:

Funcionário Público: Auferiu renda? Poderá sofrer a autuação da RFB sobre os valores a título de propina que lhe foram repassados?

“Art. 43 (CTN) – O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.” (g.n)

- Entende o fisco, de forma concisa, que uma vez verificada a disponibilidade econômica, a entrada dos valores no patrimônio do contribuinte, nasce a obrigação tributária do IR, independente do que vier a ocorrer com tais valores posteriormente.
- Basta a entrada dos valores no patrimônio do contribuinte?



Posição do Fisco:

- Art. 118, I, do CTN – consagra o princípio do *pecúnia non olet*;
Art. 118 - “A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:
I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos”.
- Não compete à autoridade lançadora verificar a licitude ou não do fato jurídico tributário;
- Ao auferir renda, mesmo que decorrente de ato ilícito, preenche-se a H.I. do imposto sobre a renda;
- Irrelevante se o ato jurídico é nulo ou anulável; (Aliomar Baleeiro, Rubens Gomes de Souza, Amílcar de Araújo Falcão)



Aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

- Aquisição – ato ou processo de adquirir, de tomar posse de algo; passar a ser o proprietário do bem;
- Ocorre com a renda ou bem objeto de furto ou roubo?
- Ocorre com o empréstimo/mútuo?
- A renda ou patrimônio nunca pertenceu ao infrator ou tomador do empréstimo;
- Não alcança a renda ou bens frutos de atividade criminosa, onde o ordenamento exige do infrator a devolução dos bens ou renda amealhados;



Consequências:

Funcionário Público: Auferiu renda?

Não! A disponibilidade econômica é fruto de crime; não se incorpora ao patrimônio do criminoso;

“Antes do reconhecimento jurídico de que determinada atividade é ilícita, esta atividade é lícita. Todavia, uma vez reconhecida a ilicitude pela ordem jurídica, achamos impossível a tributação. Damos como exemplo o imposto de renda. Uma pessoa explora o lenocínio. A ordem jurídica reconhece o crime e no processo é avaliado o montante, o produto dessa atividade ilícita. Ela será desapossada, ao menos teoricamente. Como o Estado poderá exigir imposto de algo que não se configura como renda, e tanto é que aquilo não pertence à pessoa.” (PBC)



PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. RESTITUIÇÃO DE INDEBITO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO DO FATO GERADOR. DEVOLUÇÃO. VALORES. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO. ITBI.

(...)

2. O art. 118, I, do CTN não pode ser interpretado de forma insulada, porquanto pode trazer sérias contradições aos demais dispositivos legais.
(...)

3. No caso sub judice, houve a declaração de nulidade do negócio jurídico de compra e venda de imóvel entabulado pelas partes, sem que houvesse dolo do recorrido, tendo-se desfeito o fato gerador do ITBI. **Desse modo, nada mais justo que o restabelecimento do statu quo ante, para que não haja enriquecimento ilícito do Estado.** Na hipótese dos autos trata da declaração de nulidade do próprio fato que gerou a exação, o que não originou benefício econômico para a parte.

4. Recurso Especial não provido.

REsp nº 1.493.162 - DF (2014/0279116-0) Rel: Min. HERMAN BENJAMIN



- **Conclusões:**

- A tributação do produto do ilícito não é irrestrita;
- É certo que não cabe à autoridade lançadora a verificação do ilícito;
- Mas mesmo se após lançado e exigido o tributo, o Estado-Juiz vier a promover a subtração dos bens ou renda que fora acumulado ilegalmente pelo infrator, não poderá incidir o IR;
- Se incidiu, por ser um ato jurídico inválido, cabe a repetição do indébito;
- Por outro lado, se no momento do lançamento a autoridade já conhecer a ilicitude, quer porque Estado-Juiz já procedeu com a subtração da renda ou do bem do infrator, ou o infrator já tenha confessado o ilícito e promovido a devolução da renda ou bem ilicitamente acumulado, não se falará em incidência tributária (IR), pois não há aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, nem mesmo capacidade contributiva.



OBRIGADO!

klaus.marques@brasilsalomao.com.br