



Crime fiscal é inexistente até definição administrativa

Nos últimos tempos, uma revolução silenciosa tem tomado força nas delegacias fazendárias e foros judiciais. Trata-se de resultado direto dos recentes julgamentos realizados pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, onde restou vencedora a tese pela qual inexistente crime fiscal enquanto não concluído definitivamente o processo administrativo onde é questionada a exigência do tributo.

Muito embora o Supremo já tivesse demonstrado noutras oportunidades certa antipatia ao ímpeto ministerial em oferecer denúncias por crimes fiscais na pendência de processos administrativos, nunca havia firmado de forma tão clara e incisiva o seu entendimento sobre a matéria, o qual restou consolidado por três julgamentos diversos, realizados, respectivamente, nos meses de dezembro de 2003 e abril de 2004(1).

A tese vencedora reflete o posicionamento quase que unânime da doutrina e demonstra um enorme avanço em defesa das liberdades públicas individuais, muito embora a administração e parte do Ministério Público ainda tenham resistência em acatá-la.

Entende-se qual a razão para tanto. Atualmente, a Receita tem utilizado as representações fiscais para fins penais como forma efetiva de pressão para o aumento da receita. O Ministério Público, ainda que por vezes inconscientemente, é utilizado de modo a aparelhar o incremento da arrecadação, já que inflamado pela defesa de suas prerrogativas funcionais não hesita em oferecer denúncias, estas muitas vezes desprovidas do mínimo suporte fático para comprovar o débito fiscal.

A Receita se apressou em demonstrar que não abrandará a atual postura intransigente publicando a Portaria nº 454/2004, na qual dispõe pela preferência nas Delegacias Fazendárias do julgamento de fatos que envolvam indícios de crime fiscal.

Num outro momento a referida Portaria até que faria sentido, eis que determina a prioridade dos processos pela gravidade das condutas, mas é certo que ao ser publicada logo após os julgados do Supremo, demonstra o total descompromisso do governo com a tese defendida pela mais alta Corte de Justiça.

Ainda assim, com a condição de procedibilidade determinada para a viabilidade da ação penal, ganha força o argumento de que também inexistente justa causa para a instauração de inquéritos policiais sem o prévio exaurimento da discussão nos foros administrativos.

Tal reflexão é nitidamente lógica. Se o Supremo reputa inexistente o crime até que seja definido o crédito tributário, como se pretender iniciar uma investigação por conduta típica que ainda não tenha se consumado no tempo?

Desta forma, o indiciamento ou qualquer outro constrangimento causado ao administrador decorrente de uma investigação iniciada ou em curso no trâmite de processo administrativo-fiscal deve ser reputada como ilegal e arbitrária.



Não se trata de impor amarras ao poder de polícia dos agentes públicos, que terão melhores e maiores subsídios para eventual investigação com a garantia de que o crédito tributário foi definitivamente constituído, mas sim de evitar-se o constrangimento desnecessário de administradores e funcionários de empresas, os quais, por vezes, são conduzidos coercitivamente a prestar declarações em Delegacias Fazendárias, e, eventualmente – nas circunscrições onde estas inexistem – em Delegacias Policiais, como se criminosos contumazes fossem, mesmo diante de uma situação na qual reconhecidamente o crime fiscal é inexistente.

Mais do que isso, a instauração de inquéritos policiais e o prosseguimento com ações penais iniciadas em situações como a que se apresenta ferem o senso de razoabilidade que deveria nortear a atuação dos agentes públicos, já que a justa causa para tanto não se efetivou, nem ao menos indiciariamente.

Além de refletir em inquéritos e ações penais em curso, pela nova orientação do Supremo também nos parece viável obter-se a anulação de sentenças que tenham sido proferidas em ações penais iniciadas no curso de processos administrativos.

A razão para tanto também nos parece óbvia, posto que a nulidade decorrente de perseguição penal por crime fiscal inexistente se inicia já ao momento da denúncia. Assim, sendo a ação penal nula de início, todos os demais atos relacionados a ela também são reputados nulos.

Com a mudança de posição do mais influente Tribunal do país, certamente os agentes públicos fiscais, as autoridades policiais, o Ministério Público e os Juízes serão pressionados a rever os seus conceitos sobre o tema.

Sem prejuízo, nos processos atualmente em curso – tanto administrativos quanto judiciais – deverão ocorrer questionamentos com o intuito de suspender a coação ilegal representada pela persecução penal e instauração de inquéritos policiais. Da mesma forma, deverão ser propostas medidas judiciais com o intuito de anular eventuais sentenças proferidas no curso de ações penais viciadas pela coexistência com processos administrativos.

(1) HC nº 81.611 – Relator Ministro Néri da Silveira; HC nº 83.414-1 – Relator Ministro Joaquim Barbosa; ADIN nº 1571-1 – Relator Ministro Gilmar Mendes.

Date Created

13/09/2004