

Justiça paulista tranca ações penais e incomoda MP

O entendimento da Justiça de que é preciso encerrar primeiro a fase administrativa para depois começar a penal, em crimes contra a ordem tributária, tem incomodado o Ministério Público e deixado satisfeitos advogados tributaristas. A Justiça paulista trançou, desde 2004, cerca de 100 ações penais e aproximadamente 100 inquéritos policiais que investigavam esse tipo de crime.

“O MP e a Polícia estão de mãos atadas e impedidos de investigar”, reclama o promotor de justiça **Fernando Arruda**, do Grupo de Atuação Especial de Repressão aos Crimes de Sonegação Fiscal (Gaesf).

A Justiça paulista tem aplicado o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, em 2003, sobre a polêmica questão. Mas o promotor não se conforma. “Recorro todas as vezes, mas sempre perco”, conta. De acordo com Fernando Arruda, o problema de se aguardar o fim da fase administrativa para depois começar a ação penal é um só: as provas podem ter desaparecido. A fase administrativa, geralmente, demora mais de um ano.

Ele diz que durante 13 anos, de 1990 com a edição da Lei 8.137 a 2003, a sociedade teve um instrumento jurídico eficaz para punir crimes como a sonegação fiscal. Mas depois do posicionamento do Supremo, “está difícil”, afirma.

Os especialistas ouvidos pela revista **Consultor Jurídico** são unânimes na posição contrária ao promotor: o processo administrativo tem de ser concluído para a abertura da ação penal. O professor de Direito Tributário, **Gilberto de Castro Moreira Júnior**, diz que a base do crime tributário é o não pagamento de tributos, que só pode ser constatado com o processo administrativo. “Se ficar comprovado o pagamento de tributos, o crime não existe”, ressalta.

Sobre a possibilidade do sumiço de provas, o advogado tributarista **Raul Haidar** rebate o argumento do promotor. “O processo administrativo fica em poder de órgãos como o Ministério da Fazenda ou Secretaria da Fazenda do estado, que são os responsáveis pela conservação das provas”, diz. Para ele, o débito da empresa deve ser definitivamente apurado para que ela seja acionada criminalmente.

O advogado tributarista **Igor Mauler Santiago**, do escritório Sacha Calmon, segue a mesma linha. Ele diz que até acabar o processo administrativo nem o Fisco tem certeza da dívida. “Tanto, assim, que não a executa antes do fim do processo administrativo.”, constata o tributarista, que questiona: “Como, então, pretender colocá-lo na cadeia pelo não-pagamento?”.

Jurisprudência

No início de julho, o ministro Celso de Mello reafirmou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido que incomoda o Ministério Público. Ele acolheu pedido de Habeas Corpus de empresários para suspender ação criminal por sonegação. Celso de Mello mencionou o precedente pioneiro da Casa, firmado no julgamento do HC 81.611 pelo Plenário da Corte.

Na decisão do ministro prevaleceu o entendimento de que a decisão definitiva do processo

administrativo “se configura como elemento essencial para a exigibilidade da obrigação tributária, cuja existência ou montante não se pode afirmar, até que haja a decisão em caráter definitivo”.

Date Created

29/07/2006