



Nem sempre há má fé quando se deixa de pagar o Fisco em meio à crise

Entendemos oportuno elucidar ao empresário alguns aspectos relevantes no que diz respeito ao não pagamento de tributos e suas consequências, especificamente na esfera penal, já que é notório o índice elevado de contribuintes em situação de inadimplência com o Fisco e a Previdência, em razão da alta carga tributária incidente na fase de produção, bem como pela instabilidade da economia diante da grave crise mundial.

O empresário que enfrenta dificuldades financeiras, muitas vezes tem que decidir entre pagar os impostos ou honrar a folha de salários e demais obrigações. Na maioria das vezes, acaba optando em pagar seus empregados e fornecedores para continuar trabalhando, tornando-se inadimplente perante o Fisco e a Previdência sem dolo ou má fé, sendo taxado injustamente de sonegador e sujeito aos constrangimentos de procedimento administrativo e criminal.

Nestes casos, eventual fiscalização poderá constatar possíveis irregularidades e ensejar a lavratura de auto de infração, bem como, instauração de processo administrativo-fiscal para exigência de tributos e contribuições. Já para apuração de eventual ilícito penal, faz-se necessária decisão final administrativa para a instauração de procedimento, uma vez que, sem a certeza da existência de tributo não há materialidade delitiva, e o pedido de condenação em ação penal certamente não será acolhido, tornando o processo sem qualquer utilidade, afastando a condição da ação do interesse de agir, além de gerar constrangimento ilegal e atentar contra o princípio da economia processual.

Inadmissível, portanto, a utilização do Direito Penal como instrumento de coerção para cobrança de dívida ativa do Poder Público leia-se, o início de ação penal com base, apenas, em auto de infração e lançamento do crédito tributário que esteja sendo questionado através de defesa ou recurso administrativo, já que este é provisório e poderá ser anulado ou revogado pela administração. Entretanto, uma vez instaurado procedimento criminal, sem o devido lançamento definitivo, este poderá ser trancado por falta de justa causa ou sobrestado até decisão final administrativa.

Contudo, não raros eram os casos em que ainda pendente de julgamento o processo administrativo-fiscal, ou seja, sem decisão definitiva acerca da existência do crédito tributário, o contribuinte terminava condenado em sede criminal. Felizmente, nossos Tribunais pacificaram entendimento, desde o julgamento do Habeas Corpus 81.611-DF perante o Supremo Tribunal Federal, de que “os delitos tipificados no artigo 1º da Lei 8.137/90 são de natureza material, ou seja, somente se consumando com o lançamento definitivo do crédito tributário, considerado condição objetiva de punibilidade desses crimes”.

No Estado de São Paulo, a Lei Complementar 970/2005, que deu nova redação e acrescentou incisos e parágrafos a dispositivos da Lei Complementar 939, determina no artigo 5º, inciso IX, “o não encaminhamento ao Ministério Público, por parte da administração tributária, de representação para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária enquanto não proferida a decisão final na esfera administrativa, sobre a exigência do crédito tributário correspondente”, consolidando, desta forma, o



entendimento jurisprudencial.

Por fim, esgotadas as vias administrativas, sendo o crédito definitivamente lançado e, conseqüentemente, instaurado procedimento criminal por eventual infração aos artigos 1º e 2ª da Lei 8.137/90 e 337-A do Código Penal, o empresário poderá se valer do pagamento integral ou parcelado do tributo, ressalvando-se em relação ao parcelamento, a suspensão do prazo prescricional. Quitado o débito, extingue-se a punibilidade, ou seja, o Estado não mais poderá exercer seu direito de punir. Não optando ou não podendo efetuar o pagamento do débito, poderá demonstrar durante a instrução criminal que não agiu com dolo ou má-fé, mas sim em razão de dificuldades financeiras, requerendo ao final a absolvição, por inexigibilidade de conduta diversa.

Date Created

11/04/2009