



## PGR é contra condição para ação penal por crime tributário

O procurador-geral da República, Roberto Gurgel, é contra a impossibilidade de instauração da ação penal se ainda está pendente a discussão sobre o crédito tributário na via administrativa. Ele enviou ao Supremo Tribunal Federal, nesta quarta-feira (25/11), parecer contra a Proposta de Súmula Vinculante 29 neste sentido.

De acordo com a proposta, não se deve tipificar crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

No Habeas Corpus 81.611/SP, em 2003, analisado pelo STF, prevaleceu a tese de que o lançamento definitivo do tributo é uma condição objetiva de punibilidade. E que o crime do artigo 1º se consuma quando verificado o resultado decorrente das condutas de reduzir ou suprimir o tributo, mas o fato só se torna relevante após a constituição definitiva do crédito. E ainda: que fica suspenso o prazo de prescrição do delito enquanto pendente a discussão na via administrativa.

A partir desse julgamento, houve uma revisão da jurisprudência sobre o tema e passou-se a decidir que, pendente a discussão sobre o crédito tributário na via administrativa, não há justa causa para instauração da ação penal.

A posição da Procuradoria-Geral da República não é compartilhada pela classe dos advogados. A OAB é favorável à edição da súmula, proposta pelos próprios ministros do Supremo Tribunal Federal. “Esse entendimento está absolutamente sedimentado. Depois do julgamento pelo Plenário do HC 81.611, as turmas reafirmaram e referendaram este posicionamento. É inaceitável que depois de tantas decisões encontremos denúncias e ações penais abertas quando a discussão na via administrativa ainda está pendente”, declarou o secretário adjunto do Conselho Federal da OAB, **Alberto Zacharias Toron**.

No parecer sobre a proposta de súmula vinculante, o procurador-geral da República afirma que a tipificação da conduta depende da verificação da redução ou supressão do tributo, e não do lançamento feito pela autoridade fiscal. Segundo a PGR, este ato tem o objetivo apenas de conferir exigibilidade ao crédito tributário e não necessariamente apontar a prática das condutas fraudulentas que caracterizam o crime do artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90.

Roberto Gurgel destacou também que a legislação atual prevê hipóteses de constituição do crédito tributário sem a ocorrência do lançamento, o que evidencia que, na maioria das vezes, o Fisco não tem condições operacionais de examinar todos os atos praticados pelo contribuinte, talvez nem de averiguar a omissão na prática de determinados atos.

“Diante desse quadro, é um equívoco subordinar a persecução de um delito com tão graves consequências à atividade administrativa que, em algumas hipóteses, é dispensada inclusive em relação à sua finalidade primordial – exigibilidade do crédito tributário”, explica.

O procurador-geral mostra, ainda, que a matéria não está, de fato, pacificada no STF. “Essa constatação decorre do fato de que a própria Corte, em julgamento mais recente, afastou a exigência do lançamento



definitivo em caso concreto que envolvia a apreensão de notas fiscais ‘frias’, ou seja, em que houve a supressão ou redução do tributo mediante fraude, exatamente o mesmo contexto em que foram praticadas as condutas analisadas no Habeas Corpus nº 81.611”.

Outro ponto apresentado no parecer é a prática de fraudes para impedir a própria constituição do crédito tributário. Segundo Roberto Gurgel, é clara a inviabilidade de subordinar a instauração de inquérito ou ação penal ao procedimento administrativo fiscal porque as autoridades fiscais são muitas vezes induzidas a erro por esquemas fraudulentos e não dispõem sequer de indícios para iniciar o procedimento de fiscalização.

“O Ministério Público Federal, por outro lado, obtém indícios da fraude por meio diversos, como o afastamento do sigilo bancário de pessoas físicas e jurídicas envolvidas no esquema, mas fica impedido de dar curso à persecução penal porque depende da atuação da autoridade administrativa”, defende.

O procurador-geral aponta como problema da decisão proferida no HC a estipulação de uma causa suspensiva da prescrição não prevista em lei. O delito previsto na proposta de súmula vinculante prescreve em 12 anos. Mas esse prazo pode ser significativamente ampliado, devido a sua suspensão durante o trâmite do procedimento administrativo fiscal, ou reduzido, caso transcorra o prazo de cinco anos para que a autoridade administrativa efetue o lançamento sem que ela o faça. “Ambas as hipóteses evidenciam o desacerto da tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal”.

Para Roberto Gurgel, é importante observar que, em certos casos, o processo administrativo fiscal trata não da existência do débito, mas somente do valor devido. Nessas situações, o sujeito reconhece que suprimiu ou reduziu tributo e visa apenas discutir o valor cobrado, não a sua exigibilidade. “Tendo em vista todo esse panorama, conclui-se que subordinar a persecução penal do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90 ao lançamento tributário é um equívoco que contribui para a impunidade e para o aumento da criminalidade em detrimento do Fisco – de toda a sociedade, em última análise”, sustenta.

Roberto Gurgel acrescenta que a decisão dada no julgamento do Habeas Corpus nº 81.611 não é a melhor solução para a matéria. “A decisão contém diversas incongruências de ordem teórica, o que demonstra a necessidade de retomada do debate, e não de seu abandono por meio de edição de súmula vinculante”. *Com informações da Assessoria de Imprensa da Procuradoria-Geral da República em Brasília*

## Date Created

25/11/2009