

Regime jurídico de punibilidade de crimes tributários não é tão novo

A Lei 8.137/1990 prevê, dentre outros, os crimes contra a ordem tributária em nosso país. Em seus artigos 1º e 2º trata das hipóteses em que deixar de pagar, ou, pagar menos impostos do que o devido se constitui em crime. Basicamente se faz necessário, além da redução ou supressão do imposto, algum tipo de fraude, como a omissão de informações ao fisco (artigo 1º, inciso I) e falsificação de notas fiscais (artigo 1º, inciso II). No artigo 2º, em algumas hipóteses, nem mesmo a fraude é necessária, bastando o não recolhimento de valor retido, configurando verdadeira hipótese de prisão civil ao arrepio da Constituição da República.

Relativamente à sua punibilidade, tem-se vivenciado movimento pendular, no qual, ora se exacerba o poder punitivo, ora se afrouxam suas as amarras da intervenção penal. É o que se vê inicialmente com o artigo 14 da aludida lei que trazia a possibilidade de extinção da punibilidade no caso de pagamento de principal e acessórios anteriormente ao recebimento da denúncia, hipótese revogada de forma sorrateira pela Lei 8.383/91, que trata da criação da UFIR).

Entre 1991 à 1995, período de ampla aplicabilidade da lei, sem qualquer mecanismo de escape, que acaba sendo interrompido pelo advento da Lei 9.249/1995. Essa dispôs em seu artigo 34 a possibilidade de extinção da punibilidade quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia, o que representou um segundo afrouxamento: havendo parcelamento do débito, anterior à denúncia, já estaria extinta a punibilidade. Tal hermenêutica restou inalterada com o advento da Lei 9.430/1996, que em seu artigo 83 dá idêntica regulamentação ao tema.

Retoma-se a criminalização com a Lei 9.964/2000, conhecida como Lei do Refis, que estabelece uma distinção vigente até os dias de hoje. O parcelamento da dívida tributária importa na suspensão da punibilidade do crime tributário, mas com condição resolutive: havendo o adimplemento de todas as parcelas, haveria a extinção da punibilidade do fato. Isso representa robusta mudança: a partir de então, fazia-se imprescindível o pagamento integral do débito para a extinção. Anteriormente bastava o parcelamento.

Nova onda de descriminalização – e a volta do pêndulo – se dá em 2003, quando é promulgada a Lei 10.684/2003, comumente chamada de Refis 2. Dessa feita, mantém-se o regime anterior (suspensão da punibilidade mediante o parcelamento e extinção com o pagamento de todas as parcelas) com o diferencial de que tal parcelamento, segundo a hermenêutica dos tribunais superiores, poderia se dar a qualquer tempo, ou seja, mesmo após o recebimento da denúncia como se vê do Recurso Especial 949.935/SP, dentre inúmeros outros precedentes no mesmo sentido.

Assim, desde 2003 tem utilizado a defesa a estratégia do parcelamento e inclusive quitação dos impostos devidos para o caso de instauração de ação penal pelo cometimento de crime contra a ordem tributária. Mais do que isso, inúmeras decisões como a do HC 0028140-46.2010.404.0000/RS, da Oitava Turma do TRF/4, reconhecem a possibilidade de extinção pelo pagamento inclusive após trânsito em julgado, pois o comando da Lei 10.684/2003 atinge a punibilidade como um todo, inclusive executória.

Dessa feita, o movimento traz maior repressão penal novamente. É o que se vê da Lei 12.382/2011, que com o propósito de estabelecer os patamares para a correção do salário mínimo, teve inserido em seu texto artigo que deu nova redação para o art. 83 da Lei 9.430/1996. Se de um lado, não alterou o prévio exaurimento da fase administrativa como condição imprescindível para o início da ação penal por crime tributário, nos termos inclusive da Súmula Vinculante número 24, de outro, chama a atenção especificamente pelo parágrafo 2º da nova redação do artigo 83, que assim dispõe doravante: É suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos no caput, durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal.

Ou seja, mantém-se o tradicional sistema de suspensão com parcelamento da dívida tributária e extinção da punibilidade do fato com o adimplemento total, mas com o seguinte “detalhe”: a adesão aos diversos programas de parcelamento oferecidos pelas instâncias governamentais, para os fins de suspensão, tem que ocorrer antes do início da ação penal. Já não mais existe a possibilidade de se utilizar do parcelamento como estratégia de defesa no curso da ação penal, mas somente antes da eventual instauração respectiva.

Já quanto à extinção, quer nos parecer não fazer a lei exigência de anterioridade à denúncia, como se vê da nova redação do parágrafo 4º: Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no caput quando a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento. Não obstante, fica a questão: se se extingue a punibilidade de integral pagamento da dívida que foi objeto de parcelamento, que tratamento se deve dar a quem paga diretamente a integralidade da dívida sem o parcelamento? Parece-nos que a solução hermenêutica só possa ser pro reo: também haverá a extinção da punibilidade. Em suma, para extinguir a punibilidade, há que haver o integral pagamento, independentemente de se antes ou após o recebimento da denúncia.

Em nenhum momento a nova legislação toca na possibilidade de pagamento integral dos débitos principais e acessórios durante persecução penal ou fase executória, tampouco em seus estertores faz menção a revogação do artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei 10.684/2003.

Assim, pode-se verificar que quatro são os pontos relevantes da nova legislação: i) não houve alteração da necessidade do esgotamento da fase administrativa; ii) não houve alteração da extinção da punibilidade em virtude do integral pagamento do tributo devido; iii) alterou-se o mecanismo de suspensão da ação penal pelo parcelamento da dívida, vez que somente admitido se a adesão ao programa se deu antes do recebimento da denúncia; e, iv) duvidosa constitucionalidade desse terceiro ponto, vez que, o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal dispõe que “Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis” e a Lei Complementar 95 de 1998, em seu artigo 7º, II estabelece que “II – a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;”. E nesse ponto poder-se-ia indagar: o que Salário Mínimo tem a ver com mudança os procedimentos de suspensão e extinção da punibilidade de crimes tributários mesmo?

Nesse tocante outros dois fatores em desfavor da prática do chamado “contrabando” em Medidas Provisórias. Tem-se que a Lei 12.382/2011 teve sua discussão originada da Medida Provisória 516/2010, que provisoriamente instituiu o valor do novo salário mínimo, sem querer discutir a “urgência” de fixar o reajuste do salário mínimo, até porque já sabido que o comando é anual, e tempo de sobra se tem para tal. A urgência nos parece criada.

Primeiramente, como é viável uma medida provisória que visava tão exclusivamente ao reajuste do salário mínimo comportar alteração em matéria penal tributária? A praxis do “contrabando” legislativo, na qual a Câmara infla o conteúdo de Medidas Provisórias e suprime o Senado para sua análise devido ao exíguo tempo para deliberação no retorno é matéria inclusive propostas atuais por parte do Presidente do Congresso para serem banidas.

Mas por primacial, temos que em uma lei não originada em Projeto de Lei, discussões das CCJ's das casas legislativas, à sorrelfa, institui norma penal que reduz garantias do cidadão, contrariando indubitavelmente o princípio da legalidade e o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, “b”, da Constituição da República, que veda o trato de matérias de Direito Penal em Medidas Provisórias e suas emendas.

Date Created

05/04/2011