???????Filipe Batich: decisão de Toffoli pode ter repercussão ainda maior

A decisão proferida na terça-feira (16/7) pelo ministro Dias Toffoli[1], determinando a suspensão nacional de processos sobre compartilhamento de dados fiscais sem autorização judicial, pode ter uma repercussão maior do que a que se vem divulgando, não se restringindo a procedimentos envolvendo crime organizado.

Levada ao pé da letra, a decisão também suspenderia grande parte dos procedimentos criminais (investigações e ações penais) que apuram ou processam crimes contra a ordem tributária e seus correlatos[2].

Isto porque a sistemática legal existente de comunicação de crime contra ordem tributária e correlatos adotada pelos Fiscos federal, estaduais e municipais às autoridades de persecução penal — polícia e Ministério Público — segue, em geral, o seguinte roteiro[3]:

- tendo conhecimento de crime contra a ordem tributária, contra a Previdência, contrabando ou descaminho, o agente fiscal deve lavrar uma representação fiscal para fins penais;
- não havendo crimes autônomos a serem noticiados, a representação fiscal para fins penais fica acautelada até o lançamento definitivo do tributo, em atenção ao conteúdo da Súmula Vinculante 24[4], com exceção dos crimes de descaminho e contrabando e dos crimes contra a ordem tributária e correlatos de natureza formal;
- havendo o lançamento definitivo do tributo e não sendo o crédito tributário quitado ou parcelado, a representação fiscal para fins penais é enviada ao Ministério Público ou à polícia, juntamente com todos os documentos que instruíram o procedimento fiscal contra o contribuinte; e
- recebida a representação fiscal para fins penais, é requisitada a instauração de inquérito policial ou de procedimentos de investigação criminal (os chamados PICs).

Dessa feita, as autoridades responsáveis pela persecução penal de eventual crime contra a ordem tributária e seus correlatos acabam, na maioria dos casos, obtendo dados de natureza fiscal que dão ensejo a procedimentos de natureza criminal sem prévio controle judicial.

Levando-se em consideração a decisão proferida, qual seja, que determina *a suspensão do processamento de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs), atinentes aos Ministérios Públicos Federal e estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à minguada de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais*, resta evidente que todo procedimento de natureza criminal instaurado com base em representação fiscal para fins penais que compartilhe dados fiscais, como declarações, notas fiscais etc., foi realizado em desacordo com a decisão proferida pelo ministro sobre o tema de repercussão geral 990[5].

Em razão de tais possíveis efeitos da decisão, aguarda-se pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre esse tema, que, dependendo do resultado, poderá afetar o trâmite futuro das representações fiscais para fins penais, bem como as investigações e ações penais que versam sobre crimes tributários já iniciados.

[1] Decisão proferida nos atos do Recurso Extraordinário 1.055.941, com repercussão geral reconhecida, interposto contra acórdão do TRF-3 que anulou ação penal diante do compartilhamento de dados pela Receita Federal com o Ministério Público.

[2] Em especial, os crimes dispostos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90 e os artigos 168-A e 337-A do Código Penal.

[3] A título exemplificativo, vide o procedimento sobre as representações fiscais para fins penais no âmbito federal, disposto na Portaria RFB 1750/2018.

[4] “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.”

[5] “990 – Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.”

Date Created

19/07/2019