

Opinião: Marco para a contagem da prescrição nos crimes tributários

A contagem do prazo prescricional nos crimes materiais contra a ordem tributária se inicia com 1) a inscrição do crédito tributário na dívida ativa ou 2) o término dos recursos e a decisão definitiva no



A Justiça Estadual de primeira instância de São Paulo, em

determinada sentença, considerou que a inscrição do crédito tributário na dívida ativa seria o marco inicial da contagem do prazo prescricional. Isso porque, segundo sua peculiar interpretação, somente nesse momento ocorreria o lançamento do tributo referido na Súmula Vinculante 24 do STF. Esse entendimento é insustentável. Uma coisa é o lançamento, que se dá com o esgotamento dos recursos; outra é a inscrição na dívida ativa, que pode ocorrer bem depois ou, eventualmente, nem ocorrer.

Essa discussão foi submetida à 2ª Câmara Criminal do TJSP que, após aprofundado e detalhado estudo do tema em embargos infringentes, concluiu que *"deve-se considerar o exaurimento da via administrativa como termo inicial da prescrição, sendo aquele o momento que em que se efetivou o 'lançamento definitivo do tributo', nos termos da Súmula Vinculante nº 24, ainda que não realizada a inscrição na dívida ativa"* (EI nº 0057818-42.2009.8.26.0050).

A Súmula Vinculante 24 do STF, como todos sabemos, estabelece que: *"não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo"* e os precedentes que se seguiram a ela são claros ao pontuar que *"a ratio da Súmula Vinculante nº 24 é a exigibilidade do exaurimento da via administrativa para a consumação do ilícito tributário"* (HC nº 122.755, relator ministro Luiz Fux, DJe 03.09.2014).

No mesmo sentido, a Corte estadual paulista reproduziu precedente representativo do enunciado sumular relatado pelo ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual *"embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no artigo 1º da L. 8137/90 — que é material ou de resultado —, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento"* (HC nº 81.611, DJ 13/5/2005).



Ou seja: o crime material contra a ordem tributária se consuma com o trânsito em julgado do procedimento administrativo em que reconhecida a exigibilidade do tributo e, portanto, esse é o termo inicial para a contagem da prescrição conforme o artigo 111, inciso I, do Código Penal.

Diante disso, o TJ-SP foi enfático ao ponderar que *"a inscrição do crédito na dívida ativa é irrelevante para o cômputo do prazo prescricional"*. Isso porque esta constitui *"providência administrativa diversa, com finalidade diversa, para efeito de execução do crédito efetivamente constituído em decorrência do esgotamento das vias recursais ordinárias"*.

Para chegar a tal conclusão, a 2ª Câmara Criminal da corte paulista, em acórdão da lavra do desembargador Amaro Thomé, debruçou-se sobre a doutrina especializada, a qual esclarece que *"o crédito é levado à inscrição como dívida depois de definitivamente constituído. A inscrição não é ato de constituição do crédito tributário. Pressupõe, isto sim, que este se encontre regular e definitivamente constituído (...) "* [1] e *"o ato de inscrição em Dívida Ativa é inconfundível com o ato de constituição do crédito a ser inscrito. O ato de inscrição tem a natureza de ato administrativo de controle de legalidade do lançamento já realizado. Ele não se constitui no próprio lançamento. Não se pode pretender constituir o crédito por meio da inscrição em Dívida Ativa. Em outros termos, não se pode pular a etapa de expedição da norma individual e concreta, seja ela expedida pela Administração ou por ato de formalização do próprio particular"* [2].

Portanto e sem maiores divagações, conforme respondido pelo TJ-SP, a contagem do prazo prescricional tem início com o trânsito em julgado do processo administrativo em que reconhecida a exigibilidade do tributo, independentemente da inscrição na dívida ativa.

[1] HUGO DE BRITO MACHADO, *Curso de Direito Tributário*, 30ª ed., rev., at. e ampl., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 259.

[2] CHIESA, Clélio. *Inscrição da dívida ativa*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Tributário. Paulo de Barros Carvalho, Maria Leonor Leite Vieira, Robson Maia Lins (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/287/edicao-1/inscricao-da-divida-ativa>.

Date Created

07/06/2021