

A PREVALÊNCIA DA ARRECADAÇÃO FISCAL ÀS PENAS RESTRITIVAS E DE PRISÃO NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Ellen Caroline de Almeida, Giovana Rodrigues Nogueira, Lilian Ribeiro Sobral, Victor Favero Aparecida, Renato Zanolla Montefusco, e-mail: vfvictor6@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O direito penal brasileiro possui como ferramenta de concretização de sua finalidade de persecução e repressão, ainda que como última *ratio*, as figuras das penas e medidas de segurança. Assim, para a grande maioria dos crimes dispostos no Código Penal e em leis esparsas, é previsível que, comprovado pelo devido processo legal terem infringido normais penais, haja a repressão estatal por meio de pena, medida de segurança ou a aplicação de medidas alternativas à prisão.

No entanto, essa regra se torna exceção quando se trata de crimes contra a ordem tributária, especialmente os disciplinados nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90. A sistemática penal e processual penal se altera diante da particularidade desses crimes, trazendo a figura do parcelamento e do pagamento do crédito tributário como um antídoto à oferta ou prosseguimento da ação penal.

Assim, conforme o entendimento da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, bem como da legislação pátria e do posicionamento da doutrina com *expertise* na temática, é possível observar a prevalência da arrecadação fiscal – destacando-se os institutos do parcelamento e pagamento do crédito tributário – provocando, como natural consequência, a diminuição da incidência das penas restritivas de direito e privativa de liberdade do contribuinte investigado (ou já réu) na persecução penal

É de suma importância que seja remontada e delineada a composição desse tema no ordenamento jurídico brasileiro à perspectiva criminológica, justamente por ele alterar o principal mecanismo de repressão do direito penal brasileiro quando se fala em penas de restrição de direitos.

A partir disso, a presente pesquisa buscou demonstrar a prevalência da arrecadação fiscal nos crimes contra a ordem tributária em detrimento da abertura da própria persecução penal ou uma vez já iniciada, não necessariamente culminar em condenação que possa conduzir os autores ao cárcere.

2 MÉTODO

O método de pesquisa foi dedutivo partindo da premissa genérica dos crimes contra a ordem tributária e suas particularidades na sistemática penal e processual penal. Aborda os mecanismos de parcelamento e pagamento do crédito tributário como alternativa à persecução penal, prevalecendo a arrecadação fiscal às penas restritivas e privativa de liberdade.

Para assim chegar a delinear as particularidades supramencionadas e concluir pela prevalência da arrecadação fiscal como fim último da repressão estatal no que diz respeito a substituição ao encarceramento, foi realizada pesquisa bibliográfica acerca da temática, sintetizada nos âmbitos doutrinário, legal e jurisprudencial.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os crimes contra a ordem tributária são disciplinados na lei 8.137/90, sendo definidos em seu primeiro artigo como aqueles que buscam suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório mediante as condutas elencadas nos incisos I a V do referido artigo, sendo elas sintetizadas em algumas de suas faces como: omitir informação às autoridades fazendárias, prestar declarações falsas, fraudar a fiscalização tributária, falsificar nota fiscal, elaborar documentação falsa a negar ou deixar de fornecer nota fiscal.

Quanto à competência, o Superior Tribunal de Justiça, entende (AgRg no HC 269.029/DF, j. 26/11/2013) que os crimes contra a ordem tributária são de competência da Justiça Estadual, a não ser em situações na qual se aplica a regra do artigo 109, inciso IV da Constituição Federal (em face de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas).

Para que seja iniciada a persecução penal de crime contra a ordem tributária presente no art. 1º da Lei 8.137/90, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 24 dispondo que é requisito já ter havido o lançamento definitivo do tributo. Assim, não há que se falar em materialidade do crime contra a ordem tributária sem o lançamento do tributo.

Posteriormente, em sede de inquérito policial originado de investigação policial ou a partir de representação fiscal com fins penais pelas procuradorias representantes da Fazenda e a Receita Federal, há a necessidade de se observar quando de seu relatório final se é caso de arquivamento ou de oferecer denúncia. Neste último caso, há outra particularidade quanto aos crimes contra a ordem tributária: a verificação se houve a aceitação do parcelamento do crédito tributário por parte do investigado, uma vez que não se pode ofertar a ação penal se houver a adesão deste ao programa de parcelamento (via de suspensão da exigibilidade do crédito).

Nesse sentido, a legislação vigente é rica em positivar a suspensão da pretensão punitiva do Estado a partir do parcelamento. Esta é a inteligência do artigo 15 da Lei 9.964/00, artigo 9º da Lei 10.864/03 e artigo 1º da Lei 11.941/09.

Obviamente tais leis possuem particularidades de acordo com o espaço temporal em que foram editadas. Contudo, como norma central comunicam que há a suspensão da pretensão punitiva do Estado com o parcelamento do crédito tributário, desde que a adesão ao REFIS e programas de regularização fiscal aconteça previamente ao oferecimento da denúncia.

Uma vez a denúncia ofertada pelo Ministério Público, há outra figura nessa interdisciplinaridade que passa a existir: o pagamento do crédito tributário que enseja a extinção da punibilidade do suposto autor de crime contra a ordem tributária. Esse é entendimento que se extrai do artigo 34 da Lei 9.249/95, artigo 15, §3º da Lei 9.664/00, artigo 9º, §2º da Lei 10.864/03 e artigo 69 da Lei 11.941/09.

Há distinção nas leis mencionadas com relação ao momento do pagamento do crédito como fator de extinção da punibilidade do autor, divergindo entre ter o pagamento que ser realizado antes da denúncia ou em qualquer tempo (sem fixação de prazo).

Em sede de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4273, a corte pacificou a constitucionalidade dos artigos. 67 e 69 da Lei n. 11.941/09 e do art. 9º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.684/03. A decisão trouxe a validação destes mecanismos como fatores inerentes à persecução penal, além de ter reforçado a inclinação à tese de que o pagamento do crédito tributário a qualquer prazo extingue a punibilidade do autor.

Dessa forma, em atenção às particularidades inerentes aos crimes contra a ordem tributária, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e as legislações referentes ao tema permitem extrair a conclusão da inclinação do Estado em coibir o desequilíbrio fiscal e da ordem econômica. Assim o faz propiciando medidas administrativas tributário-fiscais em detrimento de recorrer ao cárcere como fim último da estrutura processual penal e policialesca. A arrecadação fiscal, portanto, passa a prevalecer às penas restritivas de direito e privativas de liberdade, figurando em outro patamar em relação às medidas alternativas da prisão.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo das particularidades inerentes aos crimes contra a ordem tributária, a presente pesquisa concluiu que os mecanismos de parcelamento e pagamento do crédito – ambos institutos do direito tributário – se somam ao movimento em defesa da ordem econômica e do equilíbrio fiscal. Evidencia-se a prevalência da arrecadação fiscal e a transformação da repressão estatal, consubstanciada na persecução penal e investigação criminal pretérita ao processo criminal, em imposição coercitiva de cumprimento de medidas administrativas. Neste particular, há o afastamento do padrão da sistemática penal e processual penal de reduzir a elucidação de determinada afronta ao Estado (como é o crime) à simbologia do cárcere.

Por fim, vislumbra-se o potencial desta conclusão em encorajar discussões futuras nesta temática a fim de se pensar inovações dos moldes de coercitividade e manifestação de força por parte do Estado. Reflete-se se ainda o cárcere ou medidas de restrição de liberdade são mesmo as únicas vias de solução de crimes que estão no seio social... se o caminho não seria a utilização da persecução penal como uma via terceira de fiscalização

de medidas administrativas não cumpridas, agindo o Estado de forma interventiva com plano extra cárcere e na gênese daquilo que constitui e impulsiona o fortalecimento da criminalidade.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto; MONTEIRO, Luciana de Oliveira. **Crimes contra a ordem tributária**. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Lei Nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra [...]. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. Lei Nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas [...]. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9249.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. Lei Nº 9.964, de 10 de abril de 2000. Institui o Programa de Recuperação Fiscal – Refis [...]. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9964.htm#:~:text=LEI%20No%209.964%2C%20DE%2010%20DE%20ABRIL%20DE%202000.&text=Institui%20o%20Programa%20de%20Recupera%C3%A7%C3%A3o,20%20de%20janeiro%20de%201994 . Acesso em 23 ago. 2023.

BRASIL. Lei Nº 10.684, de 30 de maio de 2003. Altera a legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da receita Federal [...]. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.684.htm#:~:text=LEI%20No%2010.684%2C%20DE%2030%20DE%20MAIO%20DE%202003.&text=Alterar%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20tribut%C3%A1ria%2C%20disp%C3%B5e,Social%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em 23 ago. 2023.

BRASIL. Lei Nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários [...]. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11941.htm. Acesso em 23 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). AgRg no HC 269.029/DF. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. [...]. Agravante: Aldemir Miguel do Nascimento. Agravado Peterson Ramos dos Santos. Relator: Ministro Marco

Aurélio Bellizze, 26 de novembro de 2013. Data de publicação: 04/12/2013. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301167907&dt_publicacao=04/12/2013. Acesso em 25 ago. 2023.