

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

DECRETO 2.730 DE 10-08-1998

CONDICIONAMENTO A DECISÃO FINAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA

RESUMO

- Com efeito, a peça acusatória encontra-se formulada em 8 (oito) laudas pelo órgão ministerial, imputando aos ora pacientes condutas subsumidas à luz da Lei 8.137/90, tipificadora dos delitos cometidos contra a ordem tributária. - Contudo, cumpre trazer a lume duas situações fáticas inovadoras de significado relevo, quais sejam, a edição da norma prevista no art. 83 da Lei 9.430, de 27.12.1996, assim como a decisão administrativa prolatada em sede recursal favorável à empresa BIB-Representação e Participações Ltda. e que, por conseqüência, acabou por favorecer aos pacientes. - Passemos, neste momento, à análise do primeiro fato novo, ou seja, a edição da norma do art. 83 da Lei 9.430/96, cuja dicção é a seguinte: "Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária, definidos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27.12.1990, será encaminhada ao MP após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente". - O dispositivo legal em testilha trouxe ao ordenamento jurídico uma salutar novidade, qual seja, a decisão final na esfera administrativa como condição prévia para o encaminhamento da representação fiscal ao MP para fins de instauração da ação penal quando tratar-se de crimes contra a ordem tributária. - Entendo salutar porque, a meu ver, não faz o menor sentido constranger um cidadão a suportar os efeitos deletérios da instauração da lide penal quando, e principalmente, está em jogo a liberdade de locomoção do sujeito passivo de obrigação tributária que permaneceu inadimplente, justamente porque exerceu ele o direito do contraditório e ampla defesa, consagrados constitucionalmente, perante a instância administrativa, onde normalmente busca-se discutir a existência e a legalidade de um crédito tributário. - Em recente artigo publicado no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim (fev./97), intitulado "Crimes tributários e condição de procedibilidade", articulado pelos ilustres advogados ALBERTO ZACHARIAS TORON e EDSON JUNJI TORIHARA, assim se expressaram sobre o tema: "A vigência da Lei 8.137/90 trouxe consigo, entre outras questões, a relativa à oportunidade para a apuração dos crimes tributários. Três são, basicamente, as posições: a primeira (preponderante na jurisprudência) no sentido de que a instauração do inquérito policial, ou mesmo da ação penal, independe da conclusão do procedimento administrativo fiscal, já que as instâncias penal e administrativa são independentes; a segunda, no sentido de que a conclusão do procedimento fiscal impede a instauração de inquérito ou mesmo ação penal, pois não se pode dizer que houve ofensa ao bem jurídico tutelado (sobre o tema, entre outros trabalhos, consulte-se o termo do procedimento administrativo como pressuposto da ação penal nos crimes tributários', de ROSIER CUSTÓDIO e JANAINA PASCHOAL, no Boletim 45/10 do IBCCrim); por fim, neste mesmo Boletim (n. 50.06), EDUARDO REALE FERRARI preconizou que a existência da pendência administrativa deva ser considerada como 'questão prejudicial heterogênea do procedimento criminal-fiscal', de modo a se permitir a suspensão do prazo prescricional enquanto, paralisada a ação penal, discute-se no âmbito administrativo a existência da dívida fiscal. - Em que pese a riqueza das discussões, a promulgação da Lei 9.430, de 27.12.1996 (DOU 30.12.1996), não deixa margem a dúvidas. Agora em face da clareza da regra estampada no art. 83 'a representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27.12.1990, será encaminhada ao MP após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente'. - Portanto, estamos diante, novamente, de uma condição de procedibilidade para a apuração dos delitos tributários. Sim, pois como advertia o saudoso Prof. MANOEL PEDRO PIMENTEL ao comentar a Lei 4.357/64, 'estabelece o § 3º deste art. 11 que a ação penal, nas hipóteses focalizadas, está condicionada à representação da Procuradoria da

República' (Direito Penal Econômico, São Paulo : Ed. RT, 1973, p. 232). - De saída, cumpre indagar se a impossibilidade legal de se representar ao MP impediria a polícia de proceder as investigações no bojo de inquérito. A resposta há de vir no sentido afirmativo. Afinal, se o inquérito é procedimento preparatório da ação penal, não se pode desencadear aquele enquan

EMENTA

O art. 83 da Lei 9.430, de 27-12-1996, trouxe ao nosso ordenamento jurídico salutar inovação, qual seja a decisão final na esfera administrativa como condição prévia para o encaminhamento da representação fiscal ao Ministério Público para fins de instauração da ação penal quando tratar-se de crimes contra a ordem tributária.

NOTA DA REDAÇÃO

RT