

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, Paulista e Escola de Comando e Estado Maior do Exército, Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo e do Centro de Extensão Universitária - CEU.

O Supremo Tribunal Federal principia a analisar questão relevante sobre os denominados crimes contra a ordem tributária.

No Boletim daquela Corte n. 286 (14 a 18/10), há notícia de que, no H.C. 81.611, em que é relator o ministro Sepúlveda Pertence --com pedido de vista da Ministra Ellen Gracie-- S.Exa. declarou que:

“a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia uma condição objetiva de punibilidade, sem a qual a denúncia deve ser rejeitada, uma vez que a competência para constituir o crédito tributário é privativa da administração fiscal, cuja existência ou montante não se pode afirmar até que haja o efeito preclusivo da decisão final do processo administrativo”
(Informativo STF, 14 a 18/10/02, n. 286, p. 1).

A conclusão do eminente ministro relator parece-me correta. Determina o Código Tributário Nacional, em seu artigo 142, que cabe à autoridade administrativa proceder o lançamento, que só

será definitivo, no momento em que o processo na Administração Pública tornar-se irrecorrível.

Por outro lado, a lei 9430/96, em seu artigo 83, impõe seja encaminhada ao Ministério Público a notícia do crime tributário apenas após o encerramento das instâncias administrativas.

Nada obstante ter o S.T.F. entendido, que a procedibilidade penal independe do encerramento do processo administrativo (Súmula 609 e julgamentos posteriores), por cautela e prudência, a grande maioria dos juízes vinham aplicando a disposição do artigo 92 do Código de Processo Penal, pela qual poderiam suspender a ação penal até o encerramento do processo administrativo.

Ora, o voto do Ministro Pertence sinaliza o mesmo caminho, ou seja, de que quem pode dizer se houve ou não sonegação é a Administração Pública e não o “Parquet”, visto que, se se admitisse condenação penal e “absolvição” administrativa, ter-se-ia “crime fiscal” sem “obrigação tributária”. Seria como se um “criminoso” fosse condenado por ter assassinado pessoa, que, olímpicamente, na platéia, assistisse a sua condenação ...

Estou convencido de que o melhor caminho para que a justiça tributária seja feita é deixar, primeiramente, os especialistas tributários –que integram os órgãos administrativos— definirem se há ou não obrigação tributária e se a eventual infração tributária foi dolosa ou não. Apenas após o trânsito em julgado da decisão administrativa deve caber ao Ministério Público, que –pelas inúmeras funções que exerce, carece da especialização própria da

fiscalização— iniciar o processo penal, com o que não haverá risco de injustiças, nem de decisões conflitantes.

O voto do Ministro Pertence sinaliza na linha acima exposta e me parece hospedar a melhor doutrina a respeito.

São Paulo, 30 de outubro de 2002.

IGSM/mos

A2002-110 CRIMES CONTRA A ORDEM TRIB