

"A Lei nº 10.864 reforçou a função arrecadatória estatal com uma arma poderosíssima"

Crime previdenciário e tributário: o reforço para a execução fiscal

Por Carlos Kauffmann

Historicamente, os crimes previdenciários e os crimes contra a ordem tributária tiveram diversas oscilações relacionadas à sua efetiva possibilidade de punição, em virtude de sucessivas leis que se alternaram possibilitando ou impedindo a extinção da punibilidade pelo pagamento integral do débito.

A partir de 1995, a Lei nº 9.249 sacramentou que, nestes crimes, o pagamento integral do débito antes do recebimento da denúncia era causa de extinção da punibilidade (artigo 34). A aplicabilidade deste dispositivo legal permaneceu inalterada até outubro de 2000, quando a Lei nº 9.983, que inseriu o artigo 168-A no Código Penal, adquiriu vigência. A partir daí, o crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária passou a ter sua punibilidade extinta apenas se o pagamento integral do débito se desse antes do início da ação fiscal (artigo 168-A, inciso III, parágrafo 2º do Código Penal). A interpretação relacionada à extinção da punibilidade dos crimes contra a ordem tributária, tipificados pela Lei nº 8.137/90, conservou-se incólume.

Em 2003, porém, a Lei nº 10.684 reavivou a extinção da punibilidade pelo pagamento integral das contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas, ainda que referido pagamento efetive-se após o início do trabalho fiscal. E mais: de acordo com a nova lei, o pagamento que extingue a punibilidade pode dar-se a qualquer tempo, inclusive após o oferecimento da denúncia. Conforme depreende-se do texto legal (artigo 9º, parágrafo 2º), a extinção da punibilidade atinge tanto os crimes previdenciários (artigos 168-A e 337-A do Código Penal) quanto os crimes contra a ordem tributária previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

Assim, hoje, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal (STF), "o pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário", tendo em vista que "em 30 de maio do presente ano, veio a lume a Lei nº 10.684, a qual, no artigo 9º, deu nova disciplina aos efeitos penais (do parcelamento e) do pagamento do tributo, nos casos dos crimes descritos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal" (Habeas Corpus nº 81.929-0/RJ, primeira turma, relator originário ministro Sepúlveda Pertence. Relator para acórdão ministro Cezar Peluso, 16 de dezembro de 2003).

De acordo com a nova lei, o pagamento que extingue a punibilidade pode dar-se a qualquer tempo, até após oferecimento da denúncia

Cumpra observar que referida causa de extinção da punibilidade foi inserida pela lei que instituiu o parcelamento de débitos tributários. Para as empresas que aderiram ao programa, foi concedido parcelamento do débito em até 180 vezes, com suspensão do processo penal durante o período do parcelamento, a fim de possibilitar a extinção da punibilidade com o pagamento integral do débito (Lei nº 10.684/03, artigo 9º). Apesar disto, este benefício legal não se limita às hipóteses de adesão ao plano de parcelamento, uma vez que o artigo 9º, parágrafo 2º da Lei 10.684/03 prevê, expressamente, a extinção da punibilidade do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, que, por sua vez, não é passível de parcelamento. Isso ocorre porque os crimes previdenciários e os crimes contra a ordem tributária, por lesionar a função arrecadatória dos órgãos competentes e, conseqüentemente, atingir o interesse coletivo juridicamente tutelado, possuem natureza patrimonial.



Referida natureza ganhou incomensurável amparo pelo advento da Lei nº 10.864/03, que, prevendo a extinção da punibilidade pelo pagamento integral do débito, reforçou a função arrecadatória estatal com uma arma poderosíssima: possibilidade de efetivar o pagamento, a qualquer tempo, para livrar-se do processo criminal. Por isso, conforme sábia observação do ministro Sepúlveda Pertence, "a repressão penal nos crimes tributários é apenas uma forma reforçada de execução fiscal". Assim, se o pagamento integral do débito, a qualquer tempo, supre a necessidade arrecadatória estatal, fazendo desaparecer, em consequência, qualquer lesão patrimonial que interesse ao direito penal, desaparece, também, sua necessidade de atuação, pois, revestindo-se do caráter de necessidade indeclinável, o direito penal deve apresentar-se, apenas, como "ultima ratio".

Desta forma, não há como limitar a extinção da punibilidade prevista no artigo 9º, parágrafo 2º da Lei nº 10.684/03, quer seja no tempo, quer seja com relação à matéria, às hipóteses de parcelamento legalmente admitidas: hoje, tratando-se dos crimes previstos nos artigos 168-A, 337-A, ambos do Código Penal, e artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, havendo ou não parcelamento, o pagamento integral do débito extingue a punibilidade.

Carlos Kauffmann é advogado, sócio do escritório Ruiz Filho e Kauffmann Advogados Associados e professor de processo penal da Pontifícia Universidade Católica (PUC) de São Paulo