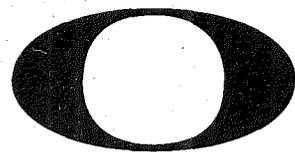


# Dupla hipótese de apuração da sonegação fiscal

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça



*s casos de sonegação fiscal começam a surgir, com repetição, nos tribunais. Evidenciam ampliação da eficácia da lei penal. Alcançam também pessoas que, em razão da posição social e econômica, gozavam de impunidade. O fenômeno é comum em todos os*

*países, bem explicados pela Filosofia Crítica.*

*Em consequência, lançam-se vários argumentos de defesa, notadamente de Direito Processual. Examinando um, qual seja, se a denúncia pode ser oferecida antes de esgotada a via administrativa, isto é, enquanto pendente o debate na instância fiscal.*

*A unidade do direito (sistema) não impede reunião de normas, justificada pela proteção imediata de bem jurídico. Daí, e com razão, afirmar-se que as jurisdições se intercomunicam. Atuam, ademais, concomitantemente. A dependência decorre da lógica jurídica. Daí a possibilidade de coexistência de apuração de ilícito fiscal, no âmbito tributário e no processo penal. O Fisco pode (e deve) fazê-lo. Não impede, outrossim, a apuração criminal. Ensejam, é certo, caracterizar conclusões diversas. A supremacia da jurisdição penal indicará a solução, cujo princípio é enunciado na Súmula 18, do Supremo Tribunal Federal:*

*“Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”.*

*Advertência a quem se preocupa com a contradição, isto é, a instância administrativa reconhecer o ilícito (ou repeli-lo) e o Judiciário chegar a conclusão oposta. A contradição fática pode ocorrer. Jamais, entretanto, a contradição lógico-normativa.*

*Além disso, se o Ministério Público dependesse da autoridade fiscal, restaria letra morta uma de suas funções institucionais: “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (Const; art. 129, I). Em havendo infração penal, urge o oferecimento da denúncia. A apuração do fato, na esfera fiscal mutatis mutandis, é como o inquérito policial. Útil, sem dúvida, para recolher elementos da materialidade e indícios da autoria, todavia, dispensável, caso o promotor disponha de dados suficientes para promover a imputação.*

*Urge, ninguém discorda, evitar, quanto possível, a divergência de conclusões. Lícita (ou ilícita) é a conduta. Deve, assim, ser qualificada tanto pela Administração como pelo Judiciário. O processo visa a apurar a verdade real.*

*Insista-se na possibilidade de contradição. Invoque-se a questão prejudicial. O instituto (não se confunde com questão preliminar) é de direito material e autônomo. Normalmente, resolvido em outra instância. O Código de Processo Penal cuida do tema nos artigos 92/94. O texto menciona “Juízo cível”. A interpretação literal, mais uma vez, não é a boa conselheira. “Cível”, na passagem, é tudo o que não seja “penal”. Daí compreender qualquer questão, que se mantém independente da ação penal, como lecionam Hélio Tornaghi e Magalhães Noronha. Logo, envolve também a matéria tributária.*

*O juiz, como presidente do processo, dadas as peculiaridades do caso sub judice, decidirá, de ofício, ou a requerimento das partes, sobre a conveniência da suspensão do curso da ação penal. Com isso, cuidará da harmonia das áreas dogmáticas.*

*Essa colocação resulta da coerência que as normas jurídicas devem guardar. Além disso, frustrar-se-á a “indústria” da prescrição, pois, o recebimento da denúncia é o primeiro marco interruptivo da extinção da punibilidade.*

*A interpretação do Direito deve ser finalística, preocupar-se com o sentido social da solução jurídica, impedindo a redução do Direito a mero esquema de lógica formal.*

**“A unidade do direito (sistema) não impede reunião de normas, justificada pela proteção imediata de bem jurídico. Daí, e com razão, afirmar-se que as jurisdições se intercomunicam. Atuam, ademais, concomitantemente. Daí a possibilidade de coexistência de apuração de ilícito fiscal, no âmbito tributário e no processo penal”.**