

**JUSTIÇA
CIDADANIA &**

revistajc@revistajc.com.br - www.revistajc.com.br

GUERRA & PAZ



TRANSMISSÃO DE CARGO NO TRF-2

ESPECIAL: IGNOMÍNIA CONTRA A CULTURA JURÍDICA



A RESPEITO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 9.964/2000

Des. Frederico Gueiros

Os Tribunais Federais, assim como os Tribunais Superiores e os operadores do direito em geral, têm-se defrontado com a questão da possibilidade da suspensão da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 15, da Lei nº 9.964/2000.

Dispõe o artigo 15 e seu parágrafo 1º:

Art. 15. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990,

e no art. 95 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no REFIS, desde que a inclusão no referido programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal.

§ 1º. A prescrição criminal não ocorre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Induvidoso que o dispositivo legal acima citado tem permitido questionamento no plano hermenêutico, não sendo poucos os intérpretes que lhe negam aplicação, sob vários fundamentos. E, neste sentido, argumenta-se que o REFIS promove, na verdade, uma moratória não explícita e sem prazo de duração, violando

dispositivos do Código Tributário Nacional. Diz-se, ainda, que institui tratamento penal benéfico, incompatível com a preservação do bem jurídico que o tipo da apropriação indébita protege. Sustenta-se, também, em prol da não aplicação do referido dispositivo legal, que sua disciplina atenta contra o princípio da moralidade administrativa.

A meu ver, o tratamento penal dos ilícitos tributários segue rumo equivocado, porquanto tem ele, antes, a finalidade de arrecadar do que a de coibir desvios de conduta, que reputo penalmente relevantes. Aliás, vê-se no direito comparado que esta tem sido uma postura uniforme na legislação tributária penal. E isto vem claro, por exemplo, na Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária e econômica. O pagamento do tributo ou contribuição social antes do recebimento da denúncia extingue a punibilidade dos comportamentos nela descritos, ainda que, mesmo assim, envolvam fraude, falsidade ideológica ou falso material. Neste sentido, vale a pena observar que o legislador jamais cogitou de prever igual favor para a fraude comum, mesmo que seu autor resolva reparar o prejuízo causado. A reparação, nessas hipóteses, é considerada apenas causa de diminuição da pena, na dicção do artigo 16 do Código Penal, que estatui:

Art. 16. Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Anote-se mais que, nos crimes relativos ao não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, o regramento legal segue essa mesma linha de raciocínio. A causa de extinção da punibilidade, pela circunstância de ter havido o pagamento do débito antes do recebimento da denúncia, tem vigorado, é verdade, em períodos descontínuos. Existia ao tempo da Lei nº 8.137/90, foi revogada com o advento da Lei nº 8.383/91, e voltou a se configurar na vigência da Lei nº 9.249/95. Daí reconhecer-se que o objetivo da lei penal tributária é de cuidar, de forma mediata, da arrecadação. Discordo pes-

soal e doutrinariamente dessa orientação, mas ela é fruto de uma política criminal adotada de forma consciente pelo Poder Legislativo, por iniciativa do Poder Executivo.

A despeito dessas breves considerações acima anotadas, penso que, nessas hipóteses sobre o artigo 15 da Lei nº 9.964/2000, a suspensão do processo criminal é razoável, porquanto ao fim do parcelamento, desde que satisfeitas integralmente todas as prestações, há previsão de extinção da punibilidade. E por esta razão, e somente por ela, considero válida e eficaz a disposição contida no artigo 15 da Lei nº 9.964/2000, até porque a prescrição não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva, a teor do parágrafo 1º do aludido artigo 15.

Na qualidade de magistrado, tenho entendido que não é possível que, conquanto a empresa tenha feito opção pelo sistema REFIS, não pagando as prestações do parcelamento dos débitos incluídos no programa, escape da persecução penal. A lei deve ser interpretada tendo em vista sua razão finalística. Em consequência, se o dispositivo legal prevê a suspensão da pretensão punitiva do Estado nos casos de inclusão em programa de parcelamento, certamente o faz no pressuposto de que não há sentido em

processar criminalmente alguém que está pagando os débitos cuja não satisfação constitui ilícito penal. Assim, não pode o intérprete, de maneira alguma, admitir que a opção pelo sistema REFIS tenha este mesmo efeito quando resta comprovado que o contribuinte não objetiva fazer pagamento, mas, tão-somente, afastar a ameaça da persecução penal, com a utilização da lei para finalidade indesejada pela sociedade.

Tenho para mim que a solução adotada pelo direito pátrio e o direito comparado, nessas questões que envolvem crimes contra a ordem tributária e econômica, não é a melhor, porquanto, como disse antes, tratam esses crimes de forma diversa da fraude comum, visando arrecadar exações de fraudadores, como se tal pudesse evitar a grave evasão de contribuições que lesam a sociedade como um todo.

*Desembargador Federal
Vice-Presidente do TRF-2ª Região*

A LEI DEVE SER INTERPRETADA TENDO EM VISTA SUA RAZÃO FINALÍSTICA