

DIREITO TRIBUTÁRIO

PRISÃO POR SONEGAÇÃO FISCAL

A sonegação fiscal é crime contra a ordem tributária, que é definido pela Lei nº. 8.137, de 27/12/1990, tipificando em artigos 1º e 2º as condutas que se configuram como crime desta espécie. A questão que surge em relação a estes tipos de crimes, é sobre a possibilidade de prisão de pessoas físicas que são sócias em sociedade estabelecida pelo sistema de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ou sociedade por ações, nos denominados crimes societários.

Usualmente está-se constatando que elas são inseridas em denúncias que são recebidas, em ações penais, sem que se respeite o devido processo legal e o direito ao contraditório e ampla defesa, em processos administrativos fiscais que serviram para a representação por autoridade administrativa.

Para que se possa acusar alguém da prática deste crime, impõe-se que seja apurada a existência de crédito fiscal que não foi pago pela contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, e que na constituição deste crédito se tenha apurado a prática de algum ato por pessoa física que é tipificado na Lei nº. 8.137/90, como de crime contra a ordem tributária. A constituição deste crédito se opera pelo lançamento, que é previsto no artigo 142, do Código Tributário Nacional, como sendo a atividade da autoridade administrativa, vinculada e obrigatória, tendente a verificar, dentre as condições nele previstas, a matéria tributável e o sujeito passivo da obrigação tributária.

Ocorre que nos processos administrativos fiscais, limitam-se os agentes fiscais a verificarem a ocorrência do fato gerador e a matéria tributável, considerando como o sujeito passivo desta obrigação apenas a pessoa jurídica fiscalizada, sem se preocuparem em verificar qual a participação, ou seja, quem participou ou contribuiu com qualquer ato por eles considerado como de sonegação fiscal no lançamento do tributo.

Para fins da análise da exigência de processo administrativo fiscal no qual sejam integrados os sócios, para fins de possibilitar a acusação de terem praticado o crime em comento, temos que considerar o que dispõe a Súmula Vinculante nº. 24, do Supremo Tribunal Federal. Diz ela que, “não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”. Alguns a interpretam somente no que diz respeito ao lançamento do crédito tributário, vale dizer, sobre valor devido, sem considerar que o lançamento a que se reporta, é aquele determinado de forma plena e cogente pelo mencionado artigo 142, do Código Tributário Nacional, sendo ele considerado regular quando contém todos os elementos formadores do crédito tributário, dentre eles o sujeito passivo que de certa forma contribuiu para este lançamento.

Não sendo cumpridos estes requisitos, a denúncia que se limita a reprimir representação que não contém estes elementos formadores da tipificação penal, é nula, não havendo possibilidade de se pedir a prisão provisória e nem preventiva das pessoas físicas mencionadas, sequer se concebendo que tenha seu curso a ação penal que acolha esta modalidade de denúncia.

O brilhante voto do eminente Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, elucida de forma clara o direito que ora analisa, dispensando maiores comentários, dele se destacando a seguinte lição jurisprudencial: “O sistema jurídico vigente no Brasil – tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático – impõe ao Ministério Público, notadamente no denominado “reato societário” a obrigação de expor, na denúncia, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a

participação de cada acusado na suposta prática delituosa. O ordenamento positivo brasileiro – cujos fundamentos repousam, dentre outros expressivos vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, no postulado essencial do direito penal da culpa e no princípio constitucional do “due process of law” (com todos os consectários que dele resultam) – repudia as imputações criminais genéricas e não tolera, porque ineptas, as acusações que não individualizam nem especificam, de maneira concreta, a conduta penal atribuída ao denunciado”. (Habeas Corpus nº. 84.580-1-SP).

Dr. José Maria Duarte Freire
Especialista em Direito Tributário
WWW.advocaciajosefreire.adv.br
E-mail: jm-freire@uol.com.br